

لسان الحكام

ملك محمد ابن اسمعيل
كتب
فهمي
سن
٨٥

الشيخ احمد
الشاذلي الحنفي

نصف الصاع
مدنجا الصاع ثلاثة ارطال وربع
قاضي زاده الان حرره الشيخ صالح
في سنة ١٠٧

وصل ملك هاذا الكتاب الى الكرهية
كتب بعضه واتمه ولده ولم يتمم النسخة
الفصول الباقية

وصل الى نوبة الفقير اليه سبحانه
السيد الحاج احمد النوقادي
الشهير بناما اعتناه
بات اكرمهما
الله تعالى
بالفلاح
والسعادة



٢١٦/٦
ل.ش
اللمعة الحكام في معرفة الأحكام / تأليف أحمد بن الشحنة، أحمد ابن محمد بن الشحنة - ٨٨٢هـ، بخط محمد بن مصطفى - ١٠٦٦هـ

١٠٦٦هـ

١٩ س   ١٩×١٤ سم

نسخة جيدة، خطها تعليق، رؤوس الفقر بالحمرة، ضبع

١٢٥٧

الأعلام ١ : ٢٢١   معجم المؤلفين ١ : ١٣٠

١- المناصحات في الفقه الإسلامي   ٢- المؤلف

ب- الناسخ   ج- تاريخ النسخ   د- القواعد
القضائيات

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله العادل في حكمه القاضي بين عباده بعلمه احمده على ما حكم وقضى واشكره على ما ابرم وامضى واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الذي من توكل عليه كفاه واشهد ان محمدا عبده ورسوله الذي اجتباه على جميع خلقه واصطفاه صلى الله عليه وعلى آله واصحابه النقاة التقاة صلوة ينال بها قائلها في الدنيا والآخرة ما يتمناه

وبعد فلما ابتليت بالقضاء وجرى الحكم ومضى احببت ان اجمع مختصرا في الاحكام منتخبا من كتب ساداتنا العلماء الاعلام واذكر فيه ما يكثر وقوعه بين الانام على وجه الاتقان والاحكام ليكون عونا للحكام على فصل القضايا والاحكام ورتبته على ثلثين فصلا والمطلوب منه تعالى فضلا **الاول** في ادب القضاء وما يتعلق به **الثاني** في انواع الدعاوى والبينات **الثالث** في الشهادات **الرابع** في الوكالة والكفالة والحوالة **خامس** في الصلح **السادس** في الاقرار **السابع** في الوديعة **الثامن** في العارية **التاسع** في انواع الضمانات **العاشر** في الوقف **حادي عشر** في الغصب والشفعة والقسمة **الثاني عشر** في الاكراه والحجر **الثالث عشر**

في النكاح

في النكاح **الرابع عشر** في الطلاق **خامس عشر** في العتاق في الايمان **السابع عشر** في البيوع **الثامن عشر** في الاجارات **التاسع عشر** في الهبة **العشرون** في الرهن **الحادي والعشرون** في الكراهية **الثاني والعشرون** في الصيد والذبائح والاضحية **الثالث والعشرون** في الجنايات والديات والحدود **الرابع والعشرون** في الشرب والمزارعة والمساقات **خامس والعشرون** في الحيطان وما يتعلق به **السادس والعشرون** في السير **السابع والعشرون** في مسائل شتى تتعلق بالحكام وقد شرعت فيه مستعينا بالحي الذي لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام **الفصل الاول** في ادب القضاء وما يتعلق به اقول وبالله التوفيق القضاء في اللغة عبارة عن الالزام ولهذا سمي القاضي قاضيا لانه يلزم الناس وفي الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر اما العادل فان النبي عليه السلام بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد على مكة اميرا واما الجائر فلان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية رضه بعد ان اظهر الخلاف مع علي كرم الله وجهه وكان الحق مع علي وانما يجوز التقلد من السلطان الجائر اذا كان يمكنه القضاء بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا وانما يتقلد القضاء من يكون عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد وشرطه ان يكون عالما من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد وكون القاضي مجتهدا ليس بشرط ويقضي

[...] واجمع الفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد
[...]ام ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين
قلنا وفي الملتقط اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الافتاء وان لم يكن
مجتهدا لا يحل له الافتاء الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء
والمضمح بالخيار ان شاء افتى بقول الامام او بقول صاحبيه وعن ابن
المبارك يأخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام احد صاحبيه
اخذ بقولهما لا محالة كذا ذكره البزازي في جامعه ثم اختلفوا في الدخول
في القضاء منهم من قال يجوز الدخول فيه مختارا ومنهم من قال لا يجوز الا مكرها
الا ترى ان الامام الاعظم رضي الله عنه دعي الى القضاء ثلث مرات فابى
حتى انه ضرب في كل مرة ثلثين سوطا ومحمد رحمه الله تعالى امتنع فقيد وحبس
فاضطر فتقلده وقال النبي عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح
بغير سكين انما شبه بهذا لان السكين تعمل في الظاهر والباطن اما القتل
بغير سكين فهو القتل بطريق الخنق والغم وانه يؤثر في الباطن دون الظاهر هو القتل
والقضاء كذلك لا يؤثر في الظاهر لان ظاهره جاه وحشمة لكن يؤثر
في الباطن فانه سبب الهلاك فشبه به لهذا كذا في الملتقطات وقال النبي
عليه السلام من طلب الولاية وكل اليها ومن لم يطلبها فان الله تعالى يرسل
اليه ملكين فيسددانه وقال عم القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض
في الجنة الحديث ومعنى ذلك كله التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه
الا انه قد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله
اذا كان

اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء فاما اذا لم يكن من يصلح للقضاء
فانه يدخل واذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء فاذا امتنع واحد
منهم لا يأثم واذا لم يكن وامتنع يأثم ولو كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا
جميعا وكان السلطان لا يفصل الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع الاحكام يسمع
كذا في القنية وعند الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان القاضي فقيرا وقصد استعمال
الاحكام لحركه يجوز له ان يطلب القضاء قال الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لا يترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك نسي العلم
فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان ان يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة
ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ولكن اخشى ان تنسى العلم
فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا ولا يسلم على القاضي في مجلس
قضائه لانه انما جلس لفصل الخصومات لا لرد السلام واما الامناء الذين
هم في مجلسه هل يسلم عليهم الصحيح انهم ان سلموا على الناس يسلم عليهم
ويكره للقاضي ان يفتي في مجلس القضاء وفي غيره اختلف المشايخ قيل يكره
لان الخصوم يدخلون عليه بالحيل الباطلة وهذا يشمل المجلس وغيره وقيل
يفتي في العبادات فقط ولا يفتي في المعاملات كذا في المحيط وفي الملتقطات
واذا اختصم الى القاضي اخوة او بنو اعمام ينبغي له ان يدافعهم قليلا ولا يعجل
بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق فربما يقع سببا
للعداوة بينهم كذا ذكر هنا وهذا لا يختص بالاقارب بل ينبغي ان يفعل
ذلك ايضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب لان امر القضاء يورث الضغينة

الضغينة الحقد صحاح
اي العداوة



فيتحرز عنه ما امكن انتهى قال جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد رحمه الله تعالى
في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتبة المحاضر والسجلات وغيرها من الوثايق
بمقدار اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه
حسب ما امكن اما الكتابة فزيادة عمل يعمله للمقضي له وعلى هذا قالوا لا باس
للمفتي ان ياخذ شيئا على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب
على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك
اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال مسئلة
لا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يكن صوابه اكثر من خطائه وذلك لان صوابه
متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط من الملتقط وذكر
في البستان قال الفقيه كره بعضهم الفتوى لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
اجرأكم على النار اجرأكم على الفتوى ولا ينبغي ان يكون المفتي جبارا فظا غليظا
بل يكون متواضعا مسئلة اجر المثل في اخذ الاجرة على كتابة المحاضر والسجلات
والوثايق في كل الف درهم خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه يرجع في الاجرة
الى مقدار طول الكتابة وقصره وصعوبته وسهولته واما اخذ القاضي الاجرة
على الانكحة التي يباشرها مثل نكاح الصغار والارامل اللاتي لا ولي لهن
لا يحل له اخذ شيء على ذلك كذا في كتاب السجلات وفي القنية وينبغي ان ينصب
انسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم
ويزجر من يسيء الادب ويسمى صاحب المجلس والجلواز ايضا وانه ياخذ
من المدعي شيئا لانه يعمل له باقعاد الشهود وعلى الترتيب وغيره لكن لا ياخذ

اكثر

اكثر من درهمين والوكلاء ان ياخذوا ممن يعملون له من المدعيين والمدعى عليهم
ولكن لا ياخذوا لكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة ياخذون اجرهم ممن يتعلق له
وهم المدعون لكنهم ياخذون في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرستاق
لا ياخذون لكل فرسخ اكثر من ثلثة دراهم او اربعة دراهم هكذا وضعه العلماء
الا تقيا الكبار وهي اجر امثالهم واجرة الكاتب على من يكتب له الكتاب
واجرة البواب على القاضي واذا بعث امينا للتعديل فالجعل على المدعي كالصحيفة
قال مجد الائمة الترجماني مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع
فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس ان يكون
على المدعي في الحالين لحصول النفع له في الحالين والمزكي ياخذ الاجر من المدعي
وكذا المبعوث للتعديل قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه في غير ولايته
لا يصح الاشهاد انتهى كلام القنية روي ان داود عليه السلام لما امر بفصل
القضاء نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما نزلت
السلسلة له والمبطل منهما تتقلص عنه السلسلة فرفعت وكان سبب رفعها
في ذلك انه احتال بعض الناس وذلك وهو ان رجلا اودع عند رجل
دنانير ثم جحد المودع له الدنانير وكان شيخا معه العصا فاختصما الى داود عليه السلام
فاحتال المودع ونقر العصا وجعل الدنانير فيها فلما اختصما قام المدعي وقال
المدعى عليه للمدعي خذ عصاي حتى انال السلسلة فاخذها فكان محقا في الانكار
فتحير داود عليه السلام واخبره جبرئيل عليه السلام بذلك فقطع داود عليه السلام العصا
فوجد الدنانير وكان ما كان بين المتداعيين فعند ذلك رفعت السلسلة

له تبع

فامر الله سبحانه وتعالى داود عم ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه
عند عدمها ذكر في الواقعات ان القاضي اذا ارتد العياذ بالله او فسق ثم صلح
فهو على حاله الا ان ما قضى به في حال الارتداد والفسق باطل وبنفس الفسق
لا ينعزل ولو حكم بالرشوة كان قضاؤه باطلا وفي فصول العمادي القاضي
المولى اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي المذهب او الى رجل آخر ليستمع
خصومة بين اثنين ويحكم بينهما لا ينفذ قضاء الثاني ولا حكمه لان القاضي
الاول عمل في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة والفاسق اذا تقلد القضاء يصير
قاضيا وما قضى به نفذ قضاؤه فيه الا ان للقاضي الآخر ان يبطله اذا كان من رايه
خلاف ذلك ومتى ابطله ليس لقاض آخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا
قاضي كرخ وقاضي سرخس التقيا معا فقال احدهما للآخر ان فلانا اقر لفلان
بكذا لا يجوز للآخر ان يقضي ما لم يبعث اليه الرقعة يريد به كتاب القاضي الى القاضي
اذا علم القاضي بحق لانسان قبل تقليد القضاء فانه لا يقضي به عند ابي ح خلافا
لهما واما اذا علم بعد تقليده القضاء في المصر الذي هو قاض فيه او في مجلس
القضاء فانه يقضي في حقوق العباد ولا يقضي فيما هو خالص حق الله تعالى
الا في السكران اذا وجد به امارات السكر فانه يعزره لان ذلك تعزير وليس
بحد واما اذا علم في غير مجلس القضاء فهو على الخلاف الذي ذكرته في الوجه
الاول حكي عن ابي بكر الاعمش ان القاضي ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل
لان مبنى القضاء على العدل والامارة على القهر والغلبة رجل جاء الى القاضي
وقال ان لي على فلان حقا فان كان المطلوب خارج المصر وكان بحيث لو ابتكر

كي ٢١

من اهله امكنه ان يحضر مجلس الحاكم ويبيت في منزله فانه يعديه استحسانا فانه
عليه السلام اعدا ذلك الاعرابي في قصة ابي جهل وقام عم بنفسه وفي القياس
لا يعديه حتى تقيم بينة بالحق في جهته وهذه البينة ليست للحكم بل لكشف
الحال ودفع الظلم فاذا احضر اعاد البينة وقيل يحلف انه محق في الدعوى كذا
في المحيط وفي الروضة يجوز للقاضي قبول صلة والي بلده واخوانه لانه لم يكن ذلك
لاجل القضاء رجل جاء بخصمه الى القاضي فقال احضر غدا الشهود فخذ لي كفيلا
منه فانه لا يفعل ذلك في قول ابي ح وزفر وفي ادب القاضي للخصاف لا ينبغي للقاضي
في السوق وحده ويتخذ اعوانا بين يديه ولا ينبغي للقاضي ان يبيع او يشتري
ما دام قاضيا بل تولى غيره ممن يثق به وروي عن محمد رحمه الله تعالى انه يبيع ويشتري
في غير مجلس القضاء ولو قامت على الخصم بينة فاختفى فانه لا يقضي عليه كذا
في واقعات عمر وفي البزازي ولم يجوزوا الهجوم على بيته اذا تمرد عن الحضور
مجلس الحكم ووسع ذلك بعض اصحابنا الائمة ونقل ذلك وقت قضائه وصورته
قال الخصم انه يتوارى وطلب الهجوم عليه بعث امينين معهما اعوانه ونساء
فيقوم الاعوان من جانب السكة والسطح ويدخل النساء حرمه ثم اعوان
القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرير وعامة اصحابنا لم يجوزوا الهجوم
انتهى ولو قضى القاضي بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه ونفذ وكذلك لو قضى
بقول يخالف قول علمائنا وهو من اهل الرأي والاجتهاد ولو قضى بشاهد
ويمين ثم رفع الى حاكم لا يراه جاز له ابطاله وان رفع قبل ابطاله الى حاكم
يرى جوازه فنفذه ليس لحاكم آخر لا يراه جائزا ابطاله وعلى هذا الاعتبار

الصلة بالكسر العطاء اختري

مطلب

جميع الاحكام المختلف فيها وان حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم به جاز في قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وان كان هذا غلطا منه وفي شرح
ادب القاضي للخصاف قاض قضى بابطال حق رجل في دار وذلك انه اقام
سنين لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع الى قاض اخر فانه
يبطل قضاء القاضي بذلك ويجعل القاضي الرجل على حقه في الدار لان بعض العلماء
ان قال من له دعوى في دار في يدي رجل فلم يخاصم ثلث سنين وهو في المصر
فقد بطل حقه لكن هذا القول قول مجهول مهجور مخالف لقول جمهور من العلماء
والفقهاء فكان خلافا لا اختلافا وقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا
رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف
ما كان طريقهم واحد والمقصود مختلف والخلاف ما كان طريقهم مختلف
وقعت لرجل مسئلة ثم حكم الحاكم بغير ما افتوا به فانه يترك فتوى الفقهاء
الى ما يراه الحاكم اذا كانت المسئلة خلافية لان الفتوى لا ينفذ والحكم ينفذ
كذا في تكملة التكمله وذكر في المحيط اذا زنى رجل بام امرأة ولم يدخل بها
فرأى القاضي ان لا تحرم عليه فاقام معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه
لانه قضى في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء في حق المحكوم عليه
متفق عليه وفي حق المقضي له ان كان عالما فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف رح اذا كان المحكوم له يعتقد حرمته وقضى القاضي بالحل لا يترك
رأي نفسه باباحة القاضي كذا في العمادي نوع فيما يكون حكما من القاضي
وما لا يكون اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا هل يكون
ذلك حكما منه قال بعضهم يكون حكما وكان شمس الائمة محمود الاورجندي
يقول

يقول لابد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت عليك القضاء وهكذا
ذكر ابن ظفر في وافعاته والصحيح ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان
قوله ثبت عندي يكفي وكذا لو قال ظهر عندي او صح عندي او علمت
فهذا كله حكم وكذا قوله اشهد عليه حكم منه قال شمس الائمة الحلواني قول القاضي
ثبت عندي يكون حكما وبه نأخذ لكن الاولى ان يبين الثبوت بالبينة
او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وفي العدة اذا قال
القاضي للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذا الدعوى لا يكون هذا حكما منه وكذا
لو قال بعد كشف الشهادة وطلب الحكم المحدث للمدعي لا يكون هذا حكما منه وقيل
انه يكون حكما لان امره الزام والحكم اذا كان في المصر قاضيان كل واحد منهما
في محلة على حدة فوقعت خصومة بين رجلين احدهما في محلة والآخر في محلة اخرى
والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأباه قال ابو يوسف العبرة للمدعي
وقال محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى وكذا لو كان احدهما من اهل
العسكر والآخر من اهل البلد فان اراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر
فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محترفا في سوق
العسكر فهو جندي ايضا وفي جامع الفتاوى عن ابي يوسف قضاة امير المؤمنين
اذا خرجوا مع امير المؤمنين لهم ان يحكموا في اي بلدة نزل فيها الخليفة لانهم
ليسوا قضاة ارض انما هم قضاة الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة فليس
لهم القضاء وذكر العلامة الشيخ قاسم بن قطلوبغا الجمالي في مؤلفه ما نصه
اعلم انه قد اختلف العلماء في التنفيذ فتنفيذهم الآن هو ان يشهد شهود الحكم

عند قاض آخر بالنسبة الى الحاكم في السجل وهذا يسمى في الحقيقة اثباتا وليس فيه
حكم ولا ما يساعد على الحكم فلا اثر له في القضاء المختلف فيه كالقضاء على الغائب
ونحوه لخلوه عن الدعوى من الخصم على الخصم والحكم ولهذا قال في كتاب الاحكام
تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بان
يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان الحاكم من الحكام كذا وكذا وهذا ليس
حكما من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا اختلافيه
وهذا ليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد ان ذلك الحاكم على خلاف الاجماع
صح ان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد
ربما قد يثبت عند الحاكم ليترتب عليه تاديب ذلك الحاكم او غيره وبالجملة
ليس في التنفيذ حكم البتة ولا يعتبر بكثرة الاثباتات عند الحاكم فهو حكم واحد وهو
الاول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول انتهى قلت ولا ينافي له ان يقول
حكمت بما حكم به الاول الا بعد ان يجري بين يديه خصومة صحيحة من خصم على خصم
القاضي اذا نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة ليست
في ولايته او كل التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة
في ولايته والبعض الآخر لم تكن في ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب
على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت
التركة وكان ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير
وصيا فيه وما لا يكون فلا وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته
ولا يشترط كون التركة في ولايته ولو نصب القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف

الموقوف عليه

٢ [illegible] صح

والموقوف عليه في ولايته قال شمس الائمة اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب
وقال ركن الاسلام لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته ولم تكن الضيعة في ولايته
فان كانوا طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته
قال شمس الائمة يعتبر التظالم والاستعداء وقال ركن الاسلام اذا كان الموقوف عليه
حاضرا يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف ببخارى
والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل وروي عن بعض المشايخ القاضي
اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتوى صاحب الفصول
وفتوى مشايخ مرو وقال الامام شمس الائمة الحلواني يجوز والعبرة للخصومة وذكر
رشيد الدين في فتاواه اليتيم اذا كان من بخارى لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند
ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارى صح حكم قاضي بخارى
بانه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي
سمرقند ليسلم الى المتولي انتهى وفي الولوالجي وتقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل
حق لا يسقط بالشبهة لان كتابه كالخطاب في مجلس قضائه بخلاف رسالة
القاضي الى القاضي في الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل
اقتصر على هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع
قضائه كقول واحد من الرعية وفي المنبع واذا مات الكاتب او عزل او خرج
عن اهلية القضاء بان ارتد والعياذ بالله تعالى او عمي او جن او فسق ابطل
القاضي المكتوب اليه بكتابه ينظر ان كان عرض ذلك للكاتب قبل الوصول الى
المكتوب اليه او بعد الوصول وقبل القراءة لم يقض به الثاني عندهما وقال

عرض ٢

ابو يوسف في الامالي يقضي به ولو وصل اليه ثم عرض له هذا الاشياء يقضي به بالاجماع
وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي
ولي مكانه لم يقض به لانه لم يكتب اليه الا اذا كتب الى قاضي فلان بلد كذا والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه يجوز ان يقضي به من قام مقام المكتوب اليه
لان الكاتب اذا عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه ولو كتب ابتداء من فلان
قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف يجوز تسهيلا للامر على الناس **نوع** في العزل تعليق عزل
القاضي بالشرط جائز وقال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة تعليق
العزل بالشرط **اربعة** خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب
السمع وذهاب العقل والردة والعياذ بالله تعالى واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل
ما لم يصل اليه الخبر كالوكالة حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر اليه ينفذ وعن ابي يوسف
انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه وتقدم صيانة لحقوق الناس
واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل معلقا
بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان علم بالعزل قبل وصول
الكتاب او لم يعلم وروي عن ابي يوسف ناقلا هنا ايضا موت السلطان لا يوجب
عزل القاضي حتى لو مات خليفة وله امراء وقضاة فهم على حالهم وليس هذا
كالوكالة وكذا لو مات القاضي لا يوجب عزل النايب ولو عزل السلطان القاضي
ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي لا ينعزل نائبه هكذا قيل والمأخوذ به وينبغي
ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى

انه

٧

مطلب عزل القاضي نفسه

انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا واذا عزل السلطان نايب القاضي
لا ينعزل القاضي القاضي واذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن القضاء
وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا وقيل لا ينعزل
القاضي بعزله نفسه اصلا لانه نايب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه
فلا يملك عزل نفسه كذا في الفصول **وفي جامع الفتاوى** وكان الفقيه ابو جعفر
ابو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يتولى
بالتقليد **وفي شرح الوقاية** وصح قضاء المرأة في غير حد وقود واعتبار الشهادة تنبيها
تلك الجهة الجامعة بينهما كون كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير السلطان
اذا حكم ببيع اثنين لا ينفذ وقيل ينفذ وعليه الفتوى **باع** المدبر او ام الولد ثم ارتفعا
الى القاضي فاجاز بيعهما ثم ارتفعا الى قاض اخر يمضي القضاء الا في ام الولد
لانه روي ان عليا رضي رجع عنه **نوع** في الحبس يحبس المرء بالنفقة وفي كل دين
ما خلا دين الوالدين او الاجداد والجدات لولده ويحبس المسلم بدين الذمي
والمستأمن وعكسه واذا حبس الكفيل على دين لازم لرجل يحبس المكفول عنه
واذا لوزم يلازمه لو كانت الكفالة بامره والا فلا ولا يأخذ المال قبل الاداء
لرب الدين وهذه المسألة على جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس
الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثر واذا خاف فراره قيده ولا يخرج لجمعة
ولا عيد ولا جنازة ولا عيادة ويحبس في موضع خشن ولا يفرش له فراش
ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به ويضيق عليه **وفي الاقضية** ولا يمنع
من دخول الجيران عليه واهله لاحتياجه الى الشورى في القضاء ولا يمكنون

جهم

مطلب ان يحبس الوالدين والولد
والاجداد في دين الولد

من المكث عنده طويلا وعن محمد رح انه يخرج في موت والديه وولده لا في غيرهما
اذا لم يكن من يقوم عليهما والا فلا وذكر القاضي ان الكفيل يخرج لجنازة
الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وقال
ابو بكر الاسكاف اذا جن لا يخرج ولو مرض في الحبس واضناه ولم يجد
من يقوم عليه يخرج بكفيل كذا روي عن محمد وهذا اذا غلب عليه الهلاك
وعن ابي يوسف انه لا يخرجه والهلاك في الحبس وغيره سواء وان الفتوى
على رواية محمد رح وانما يطلقه اذا اطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه
وحضرة خصم عند التكفيل للاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام الا لضرورة
وعن الامام انه يمنع عن الوطء بخلاف الاكل لانه ضروري والظاهر عدم منع
لكن تدخل عليه زوجته او امته حتى يطأها في موضع خال ويمنع من الكسب
في الاصح وان خاف ان يفر من الحبس حول الى سجن اللصوص واذا حبس
المحبوس في السجن سنتين لا يوفي المال قال الامام الاسبيجابي يطين عليه
الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الماء والخبز وقال القاضي الرأي فيه
الى القاضي ويترك له دست من الثياب ويباع الباقي وان كان له ثياب
حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل الى الدين ويباع ما لا يحتاج
اليه في الحال حتى اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو كان له كانون
من حديد يباع ويشترى له من الطين وعن شريح رحمه الله بيع انواع العمامة
ولو افلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع للثمن وعند الامام لا يبيع العقار
والعروض وعندهما لا يبيع العقار اجماعا والخلاف في المنقول وقيل يبيع العقار

اضناه اي اثقله

عنهما

عندهما هو الاصح وفي شرح القدوري هذا في المال الحاضر واما في الغائب
لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر الدائن وله عليه دراهم نقية وداينه
في شرح الطحاوي انه لا يأخذ وفي الصغرى انه يأخذ قال المديون ابيع عرضي
واقضي ديني اجله القاضي ثلثة ايام ولا يحبسه ولو كان له عقار يحبسه ليبيعه
ويقضي الدين ولو كان بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه
فلم يفعل فهو ظالم وان اراد رب الدين اطلاقه بلا حضرة القاضي له ذلك
فان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي تقبل بينة الاعسار
وتخليه قبل المدة التي سنذكرها وان كان مشكلا امره هل تقبل البينة
قبل الحبس المشايخ مختلفون فيه واليمان اختار الامام الفضلي القبول وعامة
المشايخ عدم القبول واختلف الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي
عنها بعد الحبس فقدرت في الكفاية بشهرين او ثلثة وفي رواية بحبس
باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف حول والصحيح تفويضه الى رأي القاضي
لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين واحوال الناس متفاوتة ولا يشترط
في بينة الاعسار حضرة المدعي فان برهن المطلوب على الاعسار والطالب
على اليسار فبينة الطالب اولى كبينة الابراء مع بينة الاقراض ولا يشترط
انه يثبت اليسار وذكر القاضي يسأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فاخبر
بالاعسار اخذ منه كفيلا اخلاه ان كان صاحب الدين غائبا ولو كان الميت
على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق
بكفيل للصغار وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هذا فقير لا نعلم

له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصغار في جامع يشهدون عليه
انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر
احد عن حاله لكن ادعى المديون الاعسار وادعى اليسار قال في التجريد
لا يصدق في كل ما له دين بدل كثمن بيع او قرض او حصل بعقد او التزام
كصداق وكفالة وفي جامع الصغار لا يصدق في المهر المعجل ويصدق في المؤجل
وعليه الفتوى وفي الكامل لا يصدق في الصداق بل فصل بين مؤجله ومعجله
وفي الاقضية وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وارش الجنايات
رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعدما برهن على الافلاس يحلف عند
الامام الحلواني طلب المحبوس يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم يحلفه
فان نكل اطلقه وان حلف ابد حبسه ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلوة
لملازمة الغريم وقال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني
لذكر الله تعالى وفي المنتقى هشام سألت محمدا عمن اخرج من السجن عن تفليس
قال يلازمه لانه لا علم لنا بماله لعله اخفى ماله فيخرجه بالملازمة وذكر الملازمة
واراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فان كانت الملازمة اضر بالعيال
لكونه ممن يكتسب بالسعي في الطرقات قال أمر صاحب الدين ان يوكل غلاما
له ليكون معه ولا امنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء تركه
اياما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان
عملا يقدر ان يعمل حيث يلازمه لازمه وان كان عملا لا يقدر على الطلب
خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته وعياله الكله ان يقيم كفيلا

بنفسه

بنفسه ثم يخلي سبيله واذا قال المدعى لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي
لانه يريد ان يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد امرنا بالستر
وقالا له ان يحلفه قال الامام الحلواني ان شاء القاضي مال الى قوله وان شاء
مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضى الخصم يأخذ باي القولين شاء نقد
المحبوس الدين والدائن غايب ان شاء القاضي اخذ الدين ووضعه عند عدل
واطلقه وان شاء اطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفي النوازل وكذا
لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غايب واستحسن بعض المتأخرين
ان يحبس المرأة اذا حبس الزوج وكان يخشى لا من يحبسها صيانة لها
عن الفجور قال المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة من خصمي وقضيت علي
عزره ومن اخذ للسلطان مالا وادام نحو الخصومة في الاخرة لصاحب الحق
مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط عند الامام يكون مع
السلطان لا غير واذا اراد ان يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضي يجوز له ذلك
شرعا ولا يفتى به لكنه ان عجز عن الاستيفاء عند القاضي ذهب الى السلطان
القاضي اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم به ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى
عليه يوم القيمة مع القاضي والمدعى اما مع المدعى لانه آثم باخذ المال واما مع القاضي
فانه اثم بالاجتهاد ولان احدا ليس من اهل الاجتهاد في زماننا لقصور همهم
عن نيل المقصود وبعض ازكيا خوارزم قاس المفتي على القاضي فاورد عليه
ان القاضي صاحب مباشرة للحكم والمفتي مسبب للحكم فكيف يواخذ المسبب
مع المباشرة فانقطع وكان له ان يقول القاضي في زماننا يلجأ الى الحكم بعد الفتوى

لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضي بعلمه كذا في البزازية الفصل الثاني
في انواع الدعاوي والبينات المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه
من يجبر على الخصومة اي على الجواب وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر
وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعى عليه عرف المدعي ولو كانت الدعوى
غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل تسمع وهل يمكن اثبات الدفع من غير
تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل
على ان المدعي للدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا في المنبع وفي المحيط القاضي
مخير ان شاء سال المدعى عليه جوابه وان شاء نظر اليه واذا سال وجب عليه
الجواب فاذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما ان اقر او انكر او سكت
فان اقر قضى القاضي على المدعى عليه الجواب بموجب اقراره لظهور صدق
دعواه بالاقرار وان انكر سال القاضي من المدعي البينة المظهرة لصدق دعواه
فقال الك بينة لقوله عليه السلام حين اختصم حضرمي والكندي بين يديه
للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فان احضر ما قضى بالبينة
فاذا اتى المدعي بشاهد فقد ترجح جانب الصدق به لكن عارضه شهادة
الاصل فان الذمم خلقت في الاصل بريئة وعن الحقوق عرية فلا بد من شاهد
اخر ليكون شغلها بحجة قوية انتهى وفي المنبع قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال
المدعي ليس لي بينة على هذا الحق ثم اقام البينة على ذلك لم تقبل لانه اكذب
بينته وفي البدائع وان قال المدعي لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل
روى الحسن عن ابي حنيفة انها تقبل وروي عن محمد انها لا تقبل وفي الفتاوى

الظهيرية

الظهيرية واذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضي اياه عن الدفع لا دفع لي ثم جاء
بالدفع فقد قيل يجب ان تكون المسألة على الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد بناء
على هذه المسألة ولا يحفظ عن ابي يوسف رواية في هاتين المسألتين وكذلك
لو قال المدعي كل بينة اتي بها فهم شهود زور وكذلك لو قال المدعي كل شهادة
شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك
شهادتهما عليه وجاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف وكذا دفع
الدعوى كما هو صحيح وكذلك دفع الدفع وكذلك دفع دفع الدفع فصاعدا
هو المختار وفي الولوالجية رجل ادعى على رجل شيئا من الدنانير والدراهم
والعروض والضياع والعقار وانكر المدعى عليه كله واراد تحليفه فالقاضي يجمع
الكل ويحلفه يمينا واحدا وفي المنبع واذا استحلف فان نكل عن اليمين ولم
يحلف يقضي القاضي بالنكول في اول مرة وهو المذهب حتى لو قضى بالنكول
مرة نفذ قضاؤه في الصحيح الا ان الخصاف قال ينبغي للقاضي ان يقول له
اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك
وفي الكافي والتقدير بالثلاث في عرض اليمين لانه في المروي عن ابي يوسف
ومحمد رح قال احمد ولكن الجمهور على ان العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه
قال مالك والشافعي وذكر في المحيط لو قال المدعى عليه بعد ما نكل عن اليمين
ثلاث مرات انا احلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه
وعند الشافعي لا يقضي بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعي وهو مذهب مالك
واحمد وفي المحيط ويجوز رد اليمين على المدعي على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير



ان الصلح على اليمين جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه على ذلك ابدا فلما جاز
الصلح جاز ايضا رد اليمين على المدعي على وجه الصلح وفي المنتقى رجل ادعى
على رجل الفا وقال المدعى عليه ان حلفت انها عليك اديتها فحلف
واداها ان استحقها الحالف وله ان يستردها منه ما لم يودها بغير شرط
وفي الذخيرة رجل له على اخر الف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون
كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل وفي ظاهر الرواية على اصحابنا
ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا ولو طلب المشتري
من البايع كفيلا بالدرك لو ظهر المستحق له ذلك يامره بذلك ففي الدين
المؤجل اولى وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل
وان كان الدين مؤجلا وفي البزازية قالت زوجي يريد ان يغيب عني
فجه بالنفقة لي كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن
الامام الثاني وهو اخذ الكفيل رفقا لها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل
بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الامام الثاني في ساير الديون
باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس عين في يد رجل ادعى اخر انه ملكه
اشتراها من فلان الغايب وصدقه ذو اليد على ذلك فالقاضي لا يامر ذا اليد
بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغايب بالشراء باقراره كذا في العمادي
وفيه ايضا اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى
عليه الكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة على انه ذاب له على فلان
كذا فانه يقضى له بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر
الغايب

الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره رجل قال لامرأة رجل غايب ان زوجك
وكلني ان احملك اليه فقالت انه قد طلقني ثلثا واقامت البينة على ذلك
يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق على الغايب حتى لو حضر الغايب
وانكر الطلاق تحتاج المرأة الى اعادة البينة قال لامرأة ان طلق فلان
امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت ان فلانا طلق امرأته
وفلان غايب وزوج المدعية حاضر واقامت البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع
الطلاق عليها لان بينتها على طلاق فلان الغايب لا تصح لان في ذلك
ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة
وبوقوع الطلاق الا ان الاول اصح الانسان اذا اقام بينة على شيء
انه حقه باثبات فعل على الغايب فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب
تقبل هذه البينة وينصب الحاضر خصما عن الغايب فان كان فيه ابطال
حق الغايب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتأخرين
انه تقبل ويقضى على الحاضر والغايب جميعا وبه اخذ شمس الاسلام الائمة
الاوزجندي لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون
اداه والمديون غايب فاقام الكفيل بينة على اداء المديون تقبل وينتصب
الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه
وفي المحيط وساير الفتاوى اذا ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم انه مسخر
لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز ايضا وتفسير المسخر ان ينصب القاضي
وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وكذا لو احضر رجل غيره عند القاضي

ينبغي

يسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة
عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم
بعد ما بعث القاضي امناءه الى داره ونودي على باب داره وذكر
في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل فادعى على رجل وذكر انه غريم الغائب
وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه
والمدعى عليه ينكر الوكالة فاقام المدعي بينة على الوكالة وقضى القاضي عليه
بالوكالة قال صاحب الفصول هذه المسئلة دليل على جواز الحكم المسخر
وفي ادب القاضي ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان يكون هذه المسئلة
على روايتين واذا قضى على وكيل الغائب او على وصي الميت يقضي على الغائب
وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الغائب
وعلى الميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لان هذا في الاصل قضاء على الغائب
وفي القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني
يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ مطلقا في الولوالجية اذا قضى
بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له
حتى يحضر الغائب وكذا ذكر في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة المرأة
والاولاد الصغار والوالدين ولو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه
الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فرأيت بالانفاق
عليها لا يرجع عليه بالنفقة او قال التقطت هذه الدابة او وردت هذه الابل
مسيرة سفر والمالك غايب فطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك

فالقاضي

مطلب

فان القاضي يسأل منه البينة فان اقامها قضى بالبينة على الغائب فاذا حضر
يرجع عليه في العمادي واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك
اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث
هو في يمينه فاخبر القاضي بالقضية فنصب عن الغائب وكيلا فان الوكيل
يقبض المال من المطلوب حتى يبرأ فاقبض المال وحكم به حاكم آخر فان ابا يوسف
قال لا يجوز كذا ذكر في ادب القضية للخصاف هذا قولهم وان خص قول ابي يوسف
بالذكر وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ماله ولا
يحنث المطلوب قال الناطفي وعليه الفتوى وذكر رشيد الدين في فتاواه
ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره مجلس القضاء فانكر المدعى عليه ان يكون
في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان لا يقبل لانه ثبت يده في الزمان
الماضي ولم يثبت خروجه عن يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت
اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره
عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء
حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس
في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره
او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته في القدوري واذا كان

مطلب نصب القاضي وكيلا عن الغائب

المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء
بعث امينا قال فخر الاسلام علي البزدوي اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغي
للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلفه ولم يبين لم تسمع دعواه وفي
المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلثين سنة ولم يكن له مانع من دعوى
رجل ترك الدعوى شرعية ثم ادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه لان تركه مع التمكن
دليل على عدم الحق ظاهرا وذكر في المحيط رجل له على اخر فلوس او طعام
فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا
قال العمادي وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة
فيما بين الناس ان من كان له على اخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك
فصاحبها ياخذ ثمن ما عليه عند غلاء الاسعار خطا بالذهب او بالفضة
ثمن ذلك ويسمونه فيما بينهم تقويم الحنطة وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين
بدين فلا يجوز لان عليه رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا انتهى
وفي الذخيرة رجل ادعى دارا او عقارا اخر او منقولا في يد رجل ملكا مطلقا
واقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلثة وهذا
اذا لم يذكرا تاريخا واما اذا ذكراه ان كان سواء فكذلك يقضى للخارج
وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وفي الولوالجي ايضا
وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ سنة فقال المدعى عليه لي اقيم البينة
ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة وما اشبه ذلك يقضى للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبته لا تاريخ
ملكه

مطلب ترك الدعوى

مهمة

ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج انتهى
وفي العمادي الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة ولم يؤرخا
يقضى لذي اليد فان ارخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر والقبض
في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر
الا اذا اثبت تاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج وفي شرح ادب القاضي
للحاكم الشهيد وان ادعى ان اباه مات وهو وارثه ولا وارث له غيره وادعى
دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يده الدار
ينكر ذلك فاقام المدعي البينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
فانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب
الملك بنفسه بالحجة فيقضى له قال ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر احدهم
وادعى وفاة ابيه وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
ولسائر ورثة ابيه وهم فلان وفلان وفلان والذي في يده الدار يجحد هذا
كله فاقام الابن شاهدين على وفاة ابيه وعدد ورثته وان هذه الدار
لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل
ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الابن الذي اقام البينة حصته
منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت
واما حصص الباقين فانها تترك في يده فكلما حضر واحد منهم اخذ حصته

[illegible]

مهمة

مطلب الوارث الواحد ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت

منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يدفع الى المدعي حصته منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه
ويجعل على يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثة ولو جحدوا على ان المدعى عليه
مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي اليد اذا حضر رجل
وادعى دارا في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له ولسائر ورثته واقام
على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها
ميراثا للورثة فانه لا تقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة
على عدد الورثة لانهم لما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا
الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا ثلثة فصول الاول هذا
والثاني لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره فان القاضي
يقضي بجميع التركة له من غير تلوم والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك
هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف
له وارثا غيره فان القاضي يتلوم في ذلك زمانا على قدر ما يرى فان حضر
وارث غيره فيقسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ منه
كفيلا بما دفع اليه قال ابو حنيفة لا يأخذ منه كفيلا وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ
منه كفيلا به ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال الا بعد التلوم اذا كان
هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره ولكن
يختلف نصيبه كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن
لا يحجب بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة فانه يدفع اليه اقل النصيبين

او في

او في النصيبين قال محمد اوفر النصيبين النصف للزوج والربع للمرأة
وقال ابو يوسف اقل النصيبين وقول ابي حنيفة رض مضطرب في بعضها مثل
قول محمد فيما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا وفي بعضها مثل قول ابي يوسف
ثم اذا ثبت عند ابي يوسف انه يدفع اقل النصيبين وقد اختلفت الروايات
عنه في ذلك اما اذا كان الميت زوجا والمدعية امرأة ففيه روايتان في ظاهر
الرواية عنه يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج اربع نسوة فيكون
نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى عن ابي يوسف انه يعطى لها ربع الميراث
كما ذكر عن محمد واما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا ففيه روايتان ايضا
في ظاهر الرواية عنه اي عن ابي يوسف يدفع اليه الربع انتهى المساومة وما يشبهها
كالابتياع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار منه بانه لذي اليد
ومانع من الدعوى لنفسه المساوم لغيره طلب نكاح الامة مانع من دعوى
ملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها في القنية بخ يعني نجم الائمة
البخاري احضر ابن الميت فادعى ان اباك اخذ مني كذا دينارا واثبت الا بن
ولم يذكر اسم الاب ونسبه او شهد الشهود بنحو ما ذكرنا لا يصح بل يشترط
ذكر اسمه ونسبه وفي البزازية القاضي عبد الجبار قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك
فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول
او الايصال فيسمع نوع في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف المدعى عليه
بالله تعالى لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر في المبسوط والحر والمملوك والرجل والمرأة والفا

والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء، وتغلظ اليمين بذكر اوصاف الله تعالى
بان يقول له القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه، والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد
ما يشاء من اسمائه وصفاته وينقص ما شاء، ولكن يحتاط فيها عن الواو
العاطفة لئلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحد حتى لو قال والله
والرحمن والرحيم يصير ايمانا، ثم اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول القاضي
بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعى به وفي كل مدعى عليه
ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه ان عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم
الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من يقول
يعتبر حال المدعى به ان كان مالا خطيرا يغلظ في اليمين وان كان حقيرا
اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لان اليمين
بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل في زماننا اذا الح
الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس
باليمين بالله وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية
وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه
ولا يغلظ اليمين بزمان ولا بمكان عندنا ويحلف اليهودي بالله الذي
انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم

والمجوسي

والمجوسي بالله الذي خلق النار وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحلف احدا الا بالله خالصا
ولا يحلف الوثني الا بالله فان قيل ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث
يجوز التغليظ لليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجز في حق الوثني بذكر
الصنم بقوله بالله الذي خلق النار بقوله بالله الذي خلق الصنم قلنا انما امرنا
باهانة الصنم والوثن لانهم اتخذوهما الهة من دون الله تعالى فامرنا باهانتهما
بخلاف النار لانهم لم يتخذوها الهة فامرنا باهانتها كذا في المنبع مسئلة
الشيخ عبد الواحد الشيباني عن المرأة اذا كانت تعلم بالنكاح ولم تجد بينة
تقيمها لاثبات النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذه المرأة
معلقة ابد الدهر قال يستحلفه القاضي ويقول له ان كانت هذه المرأة امرأة
لك فهي طالق حتى يقع الطلاق باليمين ان كانت امرأة له فتتخلص
وتحل للازواج وفي المنبع هل يحلف على الحاصل او على السبب فعند ابي حنيفة
ومحمد يحلف على الحاصل وعند ابي يوسف يحلف على السبب وقال فخر الاسلام
يفوض الى رأي القاضي وذكر في النوازل انه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله
وعن محمد انه لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه وانه دليل على ان يمينه
معتبرة وذكر في اقرار الدعاوي ان الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف
ويقضي عليه بالنكول ويجوز الافتداء عن اليمين بالمال وكذا يجوز الصلح
عن اليمين صلح على الانكار وبعد الصلح عن الانكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع
الصلح عنه ولو ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي استحلافه فقال المدعى
عليه ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلدة كذا وانكر المدعي

ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى
له ذلك لانه يدعى ايفاء حقه في اليمين ولو ادعى المدعى عليه انه ابرأني عن هذه
الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يبرأني عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضي لان
المدعى بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار او بالانكار
وقوله ابرأني عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى
عليه ويقال له اجب خصمك ثم ادعى عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال
ابرأني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب
المال والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف
ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعى على هذه الدعوى وهي دعوى
البراءة عن الدعوى كما يحلف المدعى على دعوى التحليف واليه مال شمس الائمة
الحلواني وعليه اكثر قضاة زماننا • في القنية اذا ادعى المديون الايصال
فانكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقي في الختم ثم استحلفني
فله ذلك في زماننا واذا اقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس
او بعده بامره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبض وكنت اقررت به كاذبا وسأل
القاضي ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته عن هذه الهبة التي تدعي بها
فعندهما لا يحلفه لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح ههنا
لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي تدعيها
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا واقر المشتري بقبض المشترى ثم ادعى
انه لم يقبضه وطلب من القاضي ان يحلف البايع بالله لقد سلمته الى المشتري

واقر

واقر البايع بحكم هذا الشراء الذي يدعيه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا
واقر البايع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه واراد تحليف المشتري ورب
الدين اذا اقر بقبض الدين واشهد عليه ثم انكر القبض يحلف المديون والمقر
على نفسه بدين لرجل ثم انكر الدين وقال لا شيء له علي وانما اقررت بذلك
كاذبا وطلب يمين المقر له الكل على هذا الخلاف ابو يوسف يقول المعتاد فيما
بين الناس ان البايع يقر بقبض الثمن والمشتري يقر بقبض المشترى للاشهاد
وان لم يكن قبض ثمة حقيقة وكذلك المعتاد بين الناس ان المستقرض
يكتب اولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل القبض فلو كان التناقض مانعا
صحة الدعوى والاستحلاف لبطل حقوق الناس قال ابو يوسف اربعة اشياء
يستحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يطلب المدعي ذلك احدها الشفيع اذا طلب
من القاضي ان يقضي له بالشفعة يحلف بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت
بالشراء وان لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابن ابي ليلى وعند ابي حنيفة ومحمد لا يستحلفه
والثاني البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها
بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يطلبه الزوج والثالث المشتري
اذا اراد الرد بالعيب يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب عند اطلاعه عليه
ولا عرضه على البيع منذ رأيته والرابع المرأة اذا سألت من القاضي ان يفرض
لها النفقة في مال الزوج الغايب يحلفها بالله ما اعطاك نفقتك
حين خرج ويجب ان يكون مسئلة النفقة في قولهم جميعا ادعى النفقة
بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابني

هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك فكان اقرارًا
على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما انا شفيعها فانه لا يحلفه
لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة
الحيل والمخارج في الخصومات وان اراد الشفيع ان يقيم البينة على الشراء كان الاب
خصما ويسمع البينة عليه لان الاب قايم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا
كان خصما فكذا هذا وفي المحيط الشهادة القايمة على عتق العبد لا تقبل
بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق
المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون
الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون
الدعوى اشار محمد في اول كتاب التجريد انه يحلف وهكذا ذكر في شرح
القدوري وذكر شمس الايمة السرخسي انه لا يحلف فيتامل عند الفتوى
وفي فتاوى عبد في يد رجل اقام البينة انه حر وقال ذو اليد انه عبد فلان اودعنيه
او اجرنيه فبينة ذي اليد اولى بخلاف ما اذا اقام العبد البينة على مولاه
انه حر الاصل واقام مولاه البينة انه عبده فبينة العبد اولى لان المولى
يصلح خصما لاثبات بينة العبد بالحرية اما هاهنا فالمودع ليس بخصم
لكن يحال بين العبد وبين ذي اليد ولو قال العبد اعتقني فلان وذو اليد
لم يقم البينة على الايداع والاجارة لا يحال بينه وبين العبد لانه اقر
بالرق ثم ادعى العتق ولو ان رجلا قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان
يخدمونه وهم في يده فادعى انهم ارقاؤه وادعوا انهم احرار كانوا احرارا

لم

١٧

ما لم يقروا بالملك بكلام او بيع او تقوم له بينة وان كانوا من اهل الهند
او السند او الترك او الروم وفي جامع الصغير غلام في يد رجل قال انا حر وقال الذي
في يده هو عبدي ان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقول قول ذي اليد وهو كالمتاع
وان كان بالغا او صغيرا يعبر عن نفسه فالقول قول الغلام ولو اقاما البينة
هذا على الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام اولى ويجوز ان يكون القول قوله
والبينة بينته كالمودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله ولو اقام
البينة فالبينة بينته وفي الولوالجي ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري
وهو ساكت فهو اقرار منه بانه عبده لانه انقاد للتصرف المختص بالمالك
تصرفا يوجب حقا في المحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد لمثل هذا التصرف
يكون اقرارا بالرق والملك ولو عرض عبدا او امة على رجل للبيع وهو ساكت
او هي ساكتة ولم يبع ثم قال انا حر وان صدقا عليه انتهى وفي ادب القاضي
رجل قال لاخر ان فلان الميت اوصى اليك وجعلك قيما في ماله وانكر الوصي
فلا يمين عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه ولي على موكلك
مال وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن والبايع
ينكر يحلف البايع وكذا المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض يحلف
المقرض ولو ادعى المضارب والشريك دفع المال وانكر رب المال والشريك
القبض يحلف المضارب والشريك الذي كان المال في يده لان المال في ايديهما
في ايديهما امانة والقول قول الامين مع اليمين واذا ادعى المشتري ايفاء
الثمن وانكر البايع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي

مطلب مهم

من غير طلبه ثم اراد المشتري تحليفه ثانيا له ذلك فيه اذا حلف البايع انه لم يستوف
الثمن وقال المشتري انا اجي بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري
على اداء المال بل يمهله ثلثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود اما اذا قال
شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا في العمادي وفي القنية
اقام المدعي بينة فقال المدعى عليه ان لي دفعا فعلى القاضي ان يقضي اذا قامت
البينة العادلة ولا يلتفت الى مثل هذه المقالة وقال ابو حامد يمهله
ان يأتي بالدفع فان ابطا كان له ان يقضي ويبقى له حق الدفع اقام
المدعي بينة وطلب القضاء من المدعى عليه فعاقد عنه يقضي القاضي يعني لا يؤخر
قال ابو حامد يقضي والقاضي ظالم في تأخير الحكم اي دفع صحيح ولكن القاضي
ببطلان دعوى المدعي ثم اعاد المدعي الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه
الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا ثبت ذلك بالبينة انتهى كلام
القنية المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام المدعي بينة على الدين
فعند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه
في يمينه وعند ابي يوسف يظهر كذبه في يمينه ظاهرا او باطنا ولا يمين في الحدود
سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة
او كان دايرا بين حق الله تعالى وحق العبد كحد القذف حتى ان من ادعى
على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يمين عليه فيه الا في السرقة فان السارق
يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال دون القطع فيقال له
ح ويخ ذكر السرقة اذا ادعى تناول مالك فيكون لك عليه اليمين

في القصاص في النفس والطرف يستحلف الا ان في الطرف يقضي بالقطع
وعندهما يقضي بالمال وفي النفس لا يقضي بالنكول عند ابي ح ولكن يحبس
حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية وفي على آخر انه قال له يا منافق
او يا كافر او يا زنديق او ادعى ضربه ولطمه او ما اشبه ذلك من الامور التي
توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد
ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه كذا في العمادي
وفي فتاوى قاضي خان لو وجب اليمين على الاخرس فانه يحلف وصورة تحليفه
ان يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاومي براسه
بنعم يصير حالفا ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه اذا اشار براسه بنعم في هذا
الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا ادعى انه وكيل الغايب بقبض الدين
او العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر
المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار
المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف
على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة
من عليه الدين المؤجل قدمه الداين الى القاضي قبل المحل وحلفه القاضي ماله
اليوم قبلك شيء وجهله القاضي ان كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه لا باس
ولكن ليس للقاضي ان يقبل منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شيء قال الفقيه
فيه دليل على ان قوله ليس قبلي اليوم شيء اقرار ولا يلتفت الى قول بعض
الحكام انه اقرار بالدين المؤجل فيجب عليه المال وذكر الناطفي ان من عليه دين

مؤجل لو اقر به واذا عرف الاجل لا يصدقه القاضي فحيلته ان يقول للقاضي سله
احالّ ام مؤجلة ان ادعى الحال يحلف بالله ما عليه هذه الالف التي يدعيها
وان حلف بغيره الطريق حنث • في المحيط للمرأة اثبات المهر المؤجل
وان لم يكن لها ولاية المطالبة • وكذا الدين المؤجل رجل اخذ دراهم من
رجل عليه وانتقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا ضمان على الناقد ويرد
ذلك الى الدافع ويسترد بدله وان انكر الدافع ان يكون ذا مدفوعه
فالقول قول القابض لانه ينكر اخذ غيرها • وكذا اذا لم يقر باستيفاء
حقه او الجياد فان كان اقر لا يرجع ان انكر الدافع ان يكون دراهمه • في
رجل طلب دينه من المديون فاعطاه الف من من الحنطة ولم يبعها منه
ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها اقل
من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين
والا فلا بيع بينهما • في العمادي ولو كان لرجل على رجل دنانير فقال
انا اعطيتك بها دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض
ولم يستانف بيعا فهذا جائز للساعة ونحوه عن محمد رحمه الله قال
يعني العمادي وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا فقت وصورتها بالفارسية
لكن عربها بعض الفضلاء المجمع على صبره ودينه • في رب الدين اذا تواضع
مع المديون على ان يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقدر
ذلك القدر في علمه والذرة في ذلك الوقت كل مائة من بدينار الا ان
رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك

القدر

١٢٦

القدر من الغلة وقد تغير السعر انعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في هذا الباب
الذخيرة ينبغي ان ينعقد البيع بينهما بالاقرار السابق والله اعلم • في فتاوى
الدينارى رجل له على رجل حنطة دينا فجاء رب الدين واخذ منه قماشا
من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه
كان السعر يوم الحساب كل خمسين من بدينار فان حصل بينهما مواضعة
بان عين القماش الخام بمقدار من الحنطة تعتبر ذلك التعيين وان لم يحصل
بينهما مواضعة تعتبر وقت الحساب لا وقت الخروج واعتبر بعض المشايخ
وقت الخروج مستدلا بانه لو استخرج رجل من سمان حبوبات واعطاه
اغلب ثمنها يعتبر وقت الخروج قال الدينارى والمعتبر عندنا وقت الحساب
• في المديون ان الداين كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي
على فلان بن فلان ابرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة
المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء
ولا فرق بين ان يكون الكتابة بطلب الداين او بغير طلبه • ولو قال تركت
الدين الذي لي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في الحال • وذكر
في فوائد الاكمل محالا على فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه
معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض
خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة
بين الناس كون مثله حجة • في جامع الفتاوى ولو قال تركت حقي من الميراث
او برئت منه او من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه قال المد

للمدعى عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون ابراء مالم يقبل ذلك بخلاف ما
اذا قال المدعى عليه ابرأني من مالك علي او هب لي فقال وهبت او تركت
او ابرأت بخروج فخرج الجواب قال من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد
هو على دعواه وقال ابو يوسف هو على دعواه في العين القائمة لا في الدين
ابراؤه عن المدعى ثم ادعى عليه بالوكالة او الوصاية عن غيره صح
وفي العمادي رجل ادعى على اخر مالا فانكر فقال المدعي انه كتب لي بذلك
خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على بياض فكتب
وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما بخط كاتب واحد
لا يقضى عليه بالمال المدعى به لان هذا لا يكون اعلى حالا مما قال هذا خطي
وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال فهناك القول قوله ولا شيء عليه
ثم قال الامام السيد ناصر الدين محمد في كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق
على الرسم في مثله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق فكذا في الاقرار
وفي فتاوى الولوالجي رجل ادعى على رجل دارا او عبدا ثم قال للمدعى عليه
ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او في دعوى هذه
الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما
اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال انا بريء من هذا
العبد او خرجت فليس له ان يدعي بعد ذلك لان قوله ابرأتك عن خصومتي
في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله
برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا نوع

في الاختلاف

في الاختلاف اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع بان ادعى المشتري ثمنا
وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه
فلا يخلو اما ان يكون لاحدهما او لهما بينة او لا بينة لهما ولا لاحدهما فان
كان لاحدهما بينة قضي لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما
البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان لم يكن
لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع
والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا
فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضى احدهما بما ادعيه
الاخر فان لم يرضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الاخر ويبدأ
بيمين المشتري في الصحيح ثم اذا حلف احدهما يستحلف الاخر فان نكل احدهما
ثبت دعوى الاخر لان النكول بذل او اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع
بنفس التحالف او يفسخ القاضي فقد اختلفوا فيه قال بعضهم ينفسخ البيع بنفس
التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ بل يفسخ القاضي عند طلبهما او طلب احدهما وهو
الصحيح هذا هو الكلام فيما اذا اختلفا في المبيع وحده او في الثمن وحده واما
اذا اختلفا في المبيع والثمن جميعا بان قال البائع بعتك هذا العبد بالف درهم
وقال المشتري بل اشتريت هذين العبدين بالف درهم فان لم يكن لهما ولا لاحدهما
بينة تحالفا وتفاسخا البيع على ما بيناه وان كان لاحدهما بينة فلمن قامت
بينته اولى لما بينا وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البائع اولى
في الثمن لانها اكثر اثباتا وبينة المشتري اولى في المبيع لانها اكثر اثباتا وان اختلفا

في الاجل او في شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه
وفي المبسوط فرق بين هذا وبين الاجل في السلم فان هناك القول قول
من يدعي الاجل من حيث ان هناك الاجل من شرط صحة العقد على ما يجيء في بابه
انتهى كذا ذكر في المحيط واذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاكه
لا تحالف فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول فيه للمشتري مع يمينه وقال
محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج
المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب واذا اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري
اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالفي درهم قال ابو حنيفة لا يتحالفان
الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان وان لم يرض
البائع بترك حصة الهالك لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه
وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة
الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك
وفي المنبع اذا وقع الاختلاف في متاع البيت فلا يخلو اما ان يكون
الاختلاف بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد
وفاتهما واما ان يكون في حال حيوة احدهما وموت الاخر فان كان الاختلاف
في حال حيوتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله
بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح للرجل كالعمامة والقلنسوة
والسلاح وغير ذلك فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له
وما يصلح

وما يصلح للنساء كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه للمرأة مع اليمين لان
الظاهر شاهد لها قال الامام التمرتاشي وما يصلح للنساء فالقول فيه للمرأة مع اليمين
الا اذا كان الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء وحلي وخلخال وامثال
ذلك فح لا يكون مثل هذه الاشياء للمرأة وكذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب
الرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة انتهى وما يصلح لهما كالآنية
والذهب والفضة والمنزل والعقار والمواشي وغيرها فالقول فيه قول الزوج
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج في غير المشكل كما قالا
واما في المشكل فالقول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول
الزوج وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول اخر وهو قول مالك
والشافعي المتاع كله بينهما نصفان وقال ابن ابي ليلى القول قول الزوج في الكل
ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع
كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع
له لان يد صاحب البيت على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره وهذا كله
اذا اختلفا في حال قيام النكاح واما اذا اختلفا بعد طلاقها ثلثا او بائنا
فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق وزالت يدها واذا اختلفا
الزوجان قبل الطلاق او بعده اما اذا ماتا فاختلفت ورثتهما فالقول
قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القول قول ورثة
المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث
يقوم مقام المورث فصار كالمورثين اختلفا بانفسهما وهما حيان في حال قيام

النكاح ولو كان كذلك كان على هذا الخلاف فكذلك بعد موتها وان مات
احدهما فاختلف الحي منهما مع ورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول
قول الزوج فعند ~~موتها اولى~~ عند ابي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول
قول الزوج فعند موتها اولى وعند ابي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر
جهاز مثلها كما هو اصله وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند
ابي حنيفة في المشكل وعند ابي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول
ورثة الزوج في هذا كله واذا كان الزوجان حرين او مملوكين او مكاتبين اما
اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا او مكاتبا فاختلفا في حياتهما فعند ابي حنيفة
القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك
ماذونا او مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حرين سواء وقد تقدم جواب
حرين بتفاصيلها. في المحيط. رجل زوج ابنته فجهزها بجهاز فماتت الابنة
وزعم ابوها ان الجهاز المدفوع اليها كان ماله ولم يملكه منها وانما اعارها منها
وانه لم يهبه منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد
للزوج ولان الانسان اذا جهز ابنته يدفع اليها بطريق التمليك ظاهرا
وصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر له اجرة حمل على الاجارة
بشهادة الظاهر فكذا هذا والبينة الصحيحة ان يشهدوا عند التسليم الى المرأة انه
انما سلم اليها هذه الاشياء بطريق العارية او يكتب نسخة ويشهد الاب
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكه عارية بيدها لكن هذا للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار
لا يصير

النسخة
لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه
بثمن معلوم ثم البنت تبرئه عن الثمن انتهى. وفي العمادي اذا كان لرجل على ان
دينان من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال فالقول قول الدافع
انه دفع باي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين او كان
احدهما من الذهب والاخر من الفضة او احدهما من الحنطة والاخر من الشعير
فادى الفضة وقال اديت عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب
لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين. دلال باع شيئا ثم ان المشتري دفع
عشرة دراهم الى الدلال وقال دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت
للدلالية فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك. رجل عليه الف من كفالة والف
من ثمن مبيع فجاء بالف فقال اؤدي هذه من الكفالة فقال الطالب
لا آخذها الا من جميع ما لي عليك له ذلك وحصل القبض عن المالين ويرجع
بما بقي على المكفول عنه وان قبض ولم يقل شيئا فللمطلوب ان يجعل من اي
المالين شاء. خياط يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب فالقول قول
صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب
الدار معنى. حمال خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان الحمال يعرف
ببيع ذلك وحمله فهو له وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب
الدار لان الظاهر شاهد له وكذلك حمال عليه كارة وهو في دار بزاز اختلفا
في الكارة فان كانت الكارة مما يحمل عليها الحمال وان كان مما لا يحمل فيها فالقول
قول صاحب الدار. رجل اصطاد طائرا في دار رجل فاختلفا فيه فان اتفقا

فالقول قول صح الكارة [illegible] الحمال

على اصل الاباحة لم يستول عليه قط فهو للصائد سواء اصطاده من الهوى
او من الشجر او الحائط لانه الآخذ دون صاحب الدار اذ الصيد لا يعتبر بكونه
ماخوذا على حائطه او شجره وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وان اختلفا
فقال صاحب الدار اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد فانه ينظر
ان اخذه من الهوى فهو له لانه الآخذ اذ لا يد لاحد على الهوى وان اخذه
من جداره او من شجره فهو لصاحب الدار لان الجدار والشجر في يده وكذلك
اذا اختلفا في اخذه من الهواء او من الجدار فالقول قول صاحب الدار لان
الاصل ان ما في دار الانسان يكون في يده هكذا روي عن ابي يوسف مسئلة
الصيد على هذه التفاصيل **الفصل الثالث في الشهادات** ويفترض على الشاهد
اداء الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه المدعي الاداء ولا يسعه كتمانها لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو صريح في ذلك **وفي المحيط**
رجل طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد هل له ان يمتنع ينظر
ان كان الطالب يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه **وفي نوادر ابن سماعة**
عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعى بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن
تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته اسرع لا يسعه
الامتناع عن الشهادة لما قلنا **وفي المجتبى** في تفسير الفضلي وتحمل الشاهد
الشهادة فرض على الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى
هذا الكاتب اذا تعين له ذلك الا انه يجوز للكاتب اخذ الاجرة دون الشاهد
وفي النصاب الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال

لولاه

لولاه الا اذا كان لا يخاف فوت الحقوق لحقارته **وقال في الذخيرة** سئل نصير
عن الشاهد اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر مجلس
الحاكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه
في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لا يجب عليه الحضور وان كان
الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس عنده ما يركب فكلف
المشهود له دابة يركبها ويحضر فلا بأس به قال وهذا من اكرام الشهود
وعن ابي سليمان الجرجاني رجل اخرج شهودا الى ضيعة قد اشتراها واستأجر
دوابا لهم فركبوا وشهدوا لم تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة جرت
ان من اخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد
دابة **وفي شرح شيخ الاسلام** ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد
ليشهد له فاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته وكذلك اذا طلب
اجرا على الاداء لا تقبل كذا في المنبع **وفي البزازي** شهدا على امرأة لا يعرفانها
لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة وعند ابي يوسف يجوز اذا شهد عدلان
انها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها في الجامع الصغير حتى يشهد
على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة **وقال الامام** خواهر زاده على انه
لا يشترط رؤية شخصها وايضا غيره على انه يشترط رؤية وجهها **وفي المنتقى**
تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على انها فلانة له
ان يشهد عليها **وذكر الخصاف** رجل في بيت وحده دخل عليه رجل وراه
ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب

بما رؤية وجهه حل له ان يشهد بالاقرار وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم سأله
عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان
لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة ولا يجوز الشهادة بالسماع الا في اربع
مواضع النسب والنكاح والقضاء والموت وفي الوقف الصحيح انه تقبل
بالتسامع على اصله لا على شرائطه ولو شهد الشهود على الوقف من غير دعوى
تقبل لان الوقف حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى
لا يشترط الدعوى كذا في المنبع وفي الصغرى الشهادة فيما تقبل التسامع
على طريقين بالشهرة الحقيقية وهي ان يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم
على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمية ان يشهد
عنده رجلان او رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة ولا يجوز الشهادة
بالشهرة في الولاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز ولا يجوز في العتق
والطلاق اجماعا قال الحلواني هذا قولهما وعن ابي يوسف انه يجوز كما في الولاية
وفي المنتقى الاصح انه يشهد في المهر بالتسامع راى خطه ولم يتذكر الواقعة او تذكر
كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه ان يشهد وعند محمد يسعه ان يشهد
وذكر الخصاف ان الشرط عند الامام ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال
وصفته حتى لو لم يتذكر شيئا منها وتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد
فهو شاهد زور وعن ابي يوسف انه ان قطع انه خطه يشهد بشرط ان يكون
مستورا عالما يتداوله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت
الذي كتب اسمه والا لا يشهد واذا شهد عند القاضي تقبل لكن يسأل عنه

انه يشهد

انه يشهد عن علم ام عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلواني
يعني بقول محمد اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة وعندهما له
ان يشهد قال الفقيه وبه نأخذ وينبغي لشاهد اذا شهد وكتب ان يعلمه
حتى يكون بحال يعرفه بعده ولا يمكن تغييره رجل كتب كتاب وصيته وقال
للقوم اشهدوا علي بما في الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرأه عليهم
او يرونه يكتب وهم يقرؤون وكذا الوصية المختومة وهي ان المريض اذا كتب
كتاب وصيته وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي
بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم هذا ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا بما في الكتاب
اي الوصية بان قرأوها او قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقرؤوه
ولم يعلموا ما فيه ولو كتب رسالة عن اثنين لا يقرآن ولا يكتبان او امسكا
الكتاب عندهما واشهدا به لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز كذا في الخلاصة
وفي فتاوى قاضيخان رجل كتب صك وصية وقال للقوم اشهدوا علي بما فيه
ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا لا يجوز الشهادة عليه وقيل يجوز والاول اصح
وفي المنبع واجمعوا في الصك ان الاشهاد عليه لا يصح الا باعلام الكاتب
ما في الكتاب فاحفظ هذه المسألة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك فانهم
يشهدون بما في الصك من غير قراءة ولا وقوف وغير ذلك القاضي اذا اشهد
جماعة على السجل ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم القاضي بذلك لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف سمع اقرار رجل بحق لا في وسعه
ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد علي بالاقرار

يتوسط بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما او اقرار
احدهما لرجل بشيء او قال احدهما للآخر بعتك على كذا له ان يشهد بما سمع
كما سمع وفي المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال
القاضي اتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما ولو قالا نحفظها على المسمات
بفلانة بنت فلان الفلاني ولكن لا ندري انها هي ام لا صحت الشهادة
وكلف المدعي ان يأتي بآخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان انتهى
وفي العمادي ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد احدهما وفسر الشهادة على وجهها
ثم قال الآخر اشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل قلت وفيه تفصيل وهو
ان كان الشاهد فصيح اللسان يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا تقبل منه
الاجمال وان كان اعجميا غير فصيح تقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة
مجلس القضاء يمكنه ان يعبر الشهادة بعبارته اما اذا كان بحال لا يمكنه
ان يعبر بعبارته اصلا فانه لا تقبل ايضا وقال الشيخ الامام شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل المختار ان يجعل الجواب على التفصيل فان احس القاضي
بخيانة من الشهود وشهادة الزور يكلف كل شاهد ان يفسر شهادته
وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برأيه وذكر الشيخ
ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع وشراء وعقد آخر
او اجارة واشهدا على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود
المتبايعين بوجههما واسمائهما وانسابهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان
ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبون اخذا بالاحتياط قال ظهير الدين وعندي

ان

المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود
للمتبايعين وان كانا غير مشهورين فلانه لا يحتاج الى اداء الشهادة بحضر
منه فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج
الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على اخبار
المتبايعين باسمهما ونسبهما فعسى ان يسمي واحد من العاقدين باسم غيرهما
ونسبه يريدان ان يزورا على الشهود حتى يخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدوا
على قولهما نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا افضل ان اكثر الناس
عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض
من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع والشراء
او غيره يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك
فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة في دين
الله تعالى وخوفا على اموال الناس عن الضياع قال وطريق علم الشهود
بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق قال واذا
لحقه الحرج في احصاء الجماعة التي شرطها ابو حنيفة رح فينبغي ان يشهد عدلان
على شهادتهما وتباعد ولا اوين على النسب حتى اذا احتاجا الى اداء الشهادة
شهدا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما شهدا عليه نوع
فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا تقبل شهادة ستة عشر العبد والمدبر والمكاتب
ام الولد والمحدود في القذف والشريك في شركة المفاوض الذي تجر لنفسه نفعا

بشهادته التي تقوم على النفي شهادة النهايۆ شهادة اهل الكفر على المسلمين
شهادة المولى لمأذونه ومكاتبه شهادة الاعمى الخنثى المشكل لا تقبل شهادته
مع رجل او امرأة ولو كان مع رجل وامرأة تقبل ومتى ردت الشهادة
بعلة ثم زالت لا تقبل الا في اربعة مواضع عبد رد شهادته ثم عتق
كافر اسلم اعمى ابصر صبي رد شهادته ثم بلغ فاعادوا الشهادة تقبل
وفي النوازل لابي الليث لا تقبل شهادة معلم الصبيان لان عقله
ناقص لكونه بالنهار مع الصبيان وبالليل مع النسوان ويوم الجمعة في الطاحون
وعن علقمة انه قال عقل ثمانين معلم صبيان كعقل امرأة واحدة والصحيح
انه ان كان عدلا تقبل شهادته وحديث علقمة في معلم بعينه وفي المنبع
لا تقبل شهادة الاباء والامهات والاجداد والجدات للولد وولد الابن وان
سفل ولا شهادة الاولاد واولاد الاولاد للاباء والامهات والاجداد
والجدات شهادة الرجل لولد الابنة لا تقبل لانه لو قضى له لا يجوز وكذلك
لا تقبل شهادة الرجل على قضاء ابيه بان يشهد ان اباه قضى لفلان
على فلان بكذا ويجوز شهادته على شهادة ابيه روى الحسن عن ابي مالك
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح وروى ايضا عن ابي حنيفة انه لا يجوز شهادة
الابن على قضاء ابيه وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وعن محمد
انه يجوز شهادة الابن على قضاء ابيه مطلقا ولا يجوز شهادة احد
الزوجين للاخر ولا شهادة الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير الخاص
الذي يعد ضرر استاده ضرر النفسه ونفعه نفعا لنفسه وهو معنى قوله

علیه

فاعادوا داوره

عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وفي المغرب قيل اراد به من يكون
مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه ولانه بمنزلة السائل يطلب معاشه
وفي شرح منظومة ابن وهبان شهادة العدو على عدوه هل تقبل ام لا فالصحيح
انها تقبل سواء كانت العداوة دينية او دنيوية فانها لا تقدح في العدالة
وقيل العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة وتقدح فيها فلا تقبل شهادة العدو
على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد
المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه
على القاتل والمجروح على الجارح او الزوج يشهد على امرأته بالزنا فان هؤلاء
لا تقبل شهادتهم في قول اكثر اهل العلم كربيعة والثوري واسحق ومالك
والشافعي واحمد وهو المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهائنا
ومثال العداوة الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من اهل السنة يشهد
على المبتدع فان شهادة هؤلاء غير مردودة ولا قادحة في العدالة وذكر
صاحب المغني من الحنابلة عن ابي حنيفة رح ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا
وذكر صاحب القنية من اصحابنا في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ما يؤيد ذلك
تنبيه قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق
او ادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل
العداوة تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص لاخر في حق لا تقبل شهادته
عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه والوصي لا تقبل
شهادته فيما هو وصي فيه والشريك لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك

الا انه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الآخر لما بينهما
من التخاصم فرع اذا قلنا انه لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت
العداوة دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه
وبينه عداوة دنيوية اقول لم اقف على هذا الفرع في كتب اصحابنا وينبغي
ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ
وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي
ودعواه فينبغي ان يجوز ورايت في الرافعي من كتب الشافعية عن القاضي الماوردي
انه يجوز قضاء العدو على عدوه بخلاف شهادة العدو على عدوه وفرق بينهما
بان قال لان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى ما نقله
من شرح المنظومة وفي الوقاية ولا تقبل شهادة مخنث يفعل الردي ونائحة
ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس
او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربا او يقامر بالنرد او الشطرنج
او تفوته الصلوة بهما او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف
وفي الذخيرة ولم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما اراد التي تنوح
في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة وفي البدائع واما الذي يضرب شيئا
من الملاهي فانه ينظر ان لم يكن مستبشعا كالقصب والدف ونحوهما
لا باس به ولا تسقط عدالته وان كان مستبشعا كالعود ونحوه سقطت
عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه قوله ومدمن الشرب المراد بالادمان
في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده واما اللعب

بالطيور

قضاؤه على عدوه

بالطيور لانه ينظر الى العورات في السطح وغيره وهذا فسق وهذا اذا كان يطيرها اما
اذا كان يمسك الحمام في بيته ويستانس بها ولا يطيرها فهو عدل لان اقتناء
الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام في منازلهم
ولم يمنع من ذلك احد وبهذا يتبين انه اذا اتخذ الحمام لحمل المكتوب كما في الديار
المصرية والشامية لا يكون حراما لوقوع الحاجة اليها واما من ارتكب كبيرة
فانه ترد شهادته وقد اختلف العلماء في ماهية الكبيرة والصغيرة قال بعضهم
ما فيه حد في كتاب الله تعالى فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة قيل وليس هذا
بسديد فان شرب الخمر واكل الربا من الكبائر ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى
وقال بعضهم ما اوجب الحد فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ايضا يبطل
باكل الربا وغيره فانه لا حد فيه مع انها كبيرة وقال بعضهم ما كان حراما لعينه
فهو كبيرة وقيل هي السبع التي ذكرها رسول الله عليه السلام في الحديث المعروف
سبع من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار عن الزحف وعقوق
الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وهذا قول
اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربا واكل مال اليتيم
بغير حق والاصح ما نقل فيه ما هو المنقول عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين فهو حرام من جملة الكبائر
يوجب سقوط العدالة وفي المحيط وحكى ابو بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي ان من مشى
في السوق بسراويل ليس عليه غيره لم تقبل شهادته لانه تارك المروءة وكذلك
لا تقبل شهادة من ياكل في السوق بين يدي الناس وكذا من يمد رجليه عند الناس

الكبائر

تفسير الكبائر

او يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه ومن يجن ساعة ويفيق ساعة اخرى فشهد
في حال الصحو تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة
وقدره بعض مشايخنا بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته
جائزة في حال الصحو انتهى وفي القنية ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا
كان مفلسا وقال شمس الائمة الحلواني وقال صاحب المحيط تقبل شهادة رب
الدين لمديونه وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد
لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالف مرسلة
او بشيء بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته او سلامة عينه وقال شمس الائمة
الاوزجندي رجل شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك ولا تقبل
شهادة العواني الذي يأخذ اموال الناس بغير حق لانه يكون ظلما فيكون
فسقا ولو شهدا ان كان باجر او بغير اجر لرب الدار جازت شهادتهما عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز فان شهد المرتهنان للمدعي على الراهن تقبل ولو شهد الراهنان لا تقبل
حتى يفتكا الرهن وعن ابن عباس رضه قال لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته
ولا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادة الزوج لصهره وشهادة الصديق لصديقه
ولا تقبل شهادة من يبيع الاكفان اذا ترصد لذلك لانه يتمنى الموت للناس
والطاعون وكذلك لا تقبل شهادة النخاس والدلال لانهما يكذبان ولا يباليان
شهد احدهما انه طلقها بالعربية والاخر بالفارسية لا تقبل بخلاف الاقرار
وفي الخلاصة لا تقبل شهادة الخطابية لانهم يشهدون لبعضهم بعضا بالزور
ويقولون ان عليا هو الاله الاعظم وجعفر الصادق هو الاله الاصغر تعالى الله

عما

عما يقولون علوا كبيرا الا ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وفي المحيط شهد الشهود
بحق لرجل ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة ولو باع عينا ثم شهد بها للمدعي
لا تقبل وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما متباينة
كذا في الهداية ولا تقبل شهادة الاشراف بالعراق لتعصبهم وقال بعض العلماء
لا تجوز شهادة القروي وتجوز شهادة اهل الامصار وفي العمادي ولو شهدا
انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار
ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده
جازت شهادتهما وكذا لو شهد اهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم
لكن المشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا يأخذون
الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وقيل
في هذه المسألة كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة ليس بلازم
بل ينتقل رجل قال لا اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المأمور شهادته
بذلك لا يكون ذلك اقرارا من الامر بان هذا ملك البائع وكذا في ادب القاضي للخصاف
اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه وماله ومنها
التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون قال محمد رح القاضي
تقبل شهادة ابنيه ولو شهد ابناه انه قضى للمدعي على المدعى عليه لا تقبل ولا تقبل
شهادة الاخرس لعجزه عن الاداء وتقبل شهادة الخصي اذا كان عدلا واما ولد
الزنا فاختلف العلماء في قبول شهادته قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم
تقبل في كل شيء الا في الزنا وهو قول مالك وقال بعضهم تقبل مطلقا اذا كان

عدلا وبه اخذ علماؤنا وشهادة الرئيس والجابي في السكة التي ياخذ الدراهم
والطرف الذي يجبي عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل شهادته شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض مقبولة سواء اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني
مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او اختلفت الا ان يكونا من اهل دارين مختلفين
بان شهد ذمي على هندي او هندي على ذمي ولا تقبل شهادة الذمي
على المستأمن وتقبل شهادة المستأمن على الذمي لان الذمي اعلى حالا
منه لكونه من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن
وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة
فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم
تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري بينهما التوارث بخلاف دار الاسلام
فانها دار احكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار وهذا بخلاف اهل الذمة
فانهم صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا
من منعات مختلفة كذا في المنبع وفي البزازية ويكتفى بشهادة امرأة واحدة
حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر
اليه الرجال ولا يشترط لفظة الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا
يشترط لفظة الشهادة وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثنى احوط
والصحيح انه تقبل شهادة رجل واحد ايضا ورجل على وقوع النظر لا عن قصد
او عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث
لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وعندهما تقبل شهادة حرة
مسلمة

مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء
او الرتقاء على هذا الخلاف جاءت المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك
فانكر ولادتها لا تقبل قولها بل بشهادة القابلة بشهادتها يثبت النسب
والثنتان احوط وان كان بعد قد فيها فبمجرد قولها يثبت النسب شهد الابنان
على ابيهما بطلاق امهما ان جحدت الطلاق تقبل شهادتهما وان ادعت
الطلاق لا تقبل وفيه اشكال فان الطلاق حق الله تعالى ويستوي فيه
وجود الدعوى وعدمها فلو انعدمت الدعوى تقبل فكذا اذا وجدت قلنا نعم
هو حقه تعالى كما ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض فتعتبر
الدعوى اذا وجدت ولا تعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى انتهى وفي القنية
الوكيل بقبض الدين يجوز شهادته بالدين نوع في الاختلافات في الشهادة
اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وان خالفتها لم تقبل وفي البدائع الشرائط
التي ترجع الى نفس الشهادة انواع منها لفظة الشهادة فلا تقبل بغيرها
من الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام وغيرهما ومنها موافقتها للدعوى
فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان
ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب ثم اقام البينة على ملك مطلق لا تقبل
ومثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب تقبل ووجه الفرق
بينهما ظاهر فتأمل وفي المنبع الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى
فكذلك تشترط بين شهادتي الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الاختلاف
بين شهادتيهما لم تقبل شهادتهما هذا اذا كان اختلافهما اختلافا بين الدعوى والشهادة

وفي الكافي ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار الطالب
بالاستيفاء والآخر على انه ابراه او اجله او احاله او وهب او تصدق
لم تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى الا اذا قال شاهد البراءة انه اقر انه برئ اليه
لا لايفاء ولو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابرأه والآخر انه وهبه او تصدق
عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة ولو ادعى الهبة فشهد احدهما بالهبة والآخر
بالابراء تقبل ولو شهد الآخر بالصدقة لا تقبل لان الصدقة اخراج المال الى الله
والهبة الى العبد واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشراء
والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة
والكفالة والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح
لا تقبل وفي الذخيرة لو شهد احدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل
فعل والاقرار قول والفعل غير القول فاختلف المشهود به وكذا لو شهدا بالقتل
واختلفا في الزمان او في المكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول وكذا اذا اختلفا
في الآلة التي كان بها القتل لا تقبل ولو شهدا بالقول واختلفا في الزمان او في
المكان لا يقدح في الشهادة ولو شهدا على الفعل واختلفا في الزمان او في المكان
لا تقبل ولو شهدا بالفعل والقول واختلفا في الزمان او في المكان بان شهدا بالرهن
والقبض واختلفا في الزمان او في المكان جازت الشهادة وفي القنية امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان
مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة
انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا

وقت

وقت الخصومة فاقام الولي بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة
اولى في الفصلين باع ضيعة ولده فاقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل
والابن بينة انه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري اولى وقال برهان الدين
صاحب المحيط بينة الابن اولى ولو اقام البائع بينة انه باعها في صغري
واقام المشتري بينة انك بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري اولى لانه تثبت
العارض ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها
واقام بينة واقام الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة
اولى وقيل بينة الورثة اولى وفي تتمة الفتاوى الصغرى لو اقر لوارث ثم مات
فقال المقر له اقر في الصحة وقال الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة
بينة المقر له وان لم تقم بينة واراد استحلافهم له ذلك ادعى شخص على رجل
انه اكرهه بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان يبتاع منه حانوتا واقام بينة
واقام المدعى عليه بينة بانه كان طائعا فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضي
ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى اقام
المشتري بينة انه باع منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البائع بينة انه باعه
مكرها فبينة الصحة اولى وقال ابو حامد بينة الاكراه اولى وفي المحيط ادعى احدهما
البيع او الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعي الكره اولى وكذا
اذا ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة الكره اولى انتهى

الشهادة على الشهادة

جائزة في الاقارير والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء
الا في الحدود والقصاص وذكر الناطفي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة

في الوقف لا يجوز والصحيح انه يجوز لما فيه من احياء الحقوق ولا يجوز على شهادة
رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين واما كيفية الاشهاد من الاصل
ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لزيد على عمرو كذا فاشهد انت
على شهادتي بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد لفلان بن فلان
ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا او يقول اشهد اني سمعت فلانا يقر
لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي وانما شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل
الفرع بنفس السماع بدون الاشهاد وفي المحيط والتحمل لا تصح الا بالامر ولهذا
لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل النهي وفي التتمة واذا حكى الرجل
شهادة نفسه عند غيره في حادثة لرجل على رجل وقال لذلك الغير اشهد او قال
فاشهد ولم يقل على شهادتي لم يجز وقال ابو يوسف يجوز لان معناه فاشهد
على شهادتي ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا
مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام ولياليها
فصاعدا وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا
عن المصر في مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت
باهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق واجب ما امكن وذكر القاضي الامام
علي السغدي وشمس الائمة السرخسي ان عند ابي يوسف ومحمد ينبغي ان يجوز
الاشهاد من غير عذر وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على ان التوكيل من غير
رضى الخصم لا يجوز عنده الا بعذر السفر والمرض وعندهما يجوز الا ان هذا غير ظاهر
فلا يفتى به وفي اوشهادات المنتقى قال محمد اقبل الشهادة على الشهادة

والشهود

والشهود على شهادتهم في المصر من غير مرض به ولا علة اذا شهد الرجلان عند القاضي
على شهادة رجل وصحح الشهادة فان كان القاضي يعرف الاصول والفروع
بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسئل
عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول بالعدالة ذكر الخصاف
ان القاضي يسئل الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوهم
تثبت عدالة الاصول بشهادتهم في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد لا يثبت
عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة لان في تعديلهم منفعة لهم حيث ينفذ
قولهم بعدالة الاصول واذا انكر الاصول اشهادهم لم تقبل شهادة الفروع
لان التحميل شرط صحة شهادة الفروع وقد فات هذا الشرط للتعارض بين
الخبرين فيفوت الشرط وهو صحة الشهادة نوع في الرجوع عن الشهادات
لا تصح الرجوع الا في مجلس القاضي حتى لو رجع عند غير القاضي لا يصح ولو ادعى
المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته على الرجوع
لانه ادعى رجوعا باطلا وفي التتمة ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء
بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء
واما اذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء به لكن يصح وتقبل البينة على ذلك
ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى
القاضي عليه ومن المشايخ من استبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع
او بالضمان واذا اقر الشاهدان عند القاضي انهما رجعا في غير مجلس القاضي يصح
ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها

سقطت شهادتهما عن الالزام على القاضي ما يحكم لظهور التناقض بين كلاميهما
فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا ما اتلفاه بشهادتهما وان رجع احدهما ضمن
نصفا والعبرة للباقي لا للراجع وتبعت في ايجاب الضمان على الشاهدين متى
ما ذكرا شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكرا شيئا لا يحتاج اليه
القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيئا حتى ان مولى الموالاة اذا مات
فادعى رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا
الذي اسلم على يده وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي
بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا اخر اقام البينة انه كان نقض الولاء
الاول ووالى هذا الثاني وانه توفي وان هذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له
غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين
الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين
فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له
غيره امر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا
انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث وانما اخذ الاول الميراث بقول الشاهدين
الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسألة
الشهادة في النكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي امرأته لان قولهما
مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضي
يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة واحدة ولو انعدمت
هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء لانهما شهدا بالنكاح كان ولم يظهر كذبهما

في ذلك

في ذلك ولو شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما
وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة
فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي او الشاهدين
لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر
كذبهما فصارا ضامنين فغرما بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يحققا المال
في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما واوضح محمد هذه المسألة بمسألة
الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك
لم يحنث لانه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث ويتضح الفرق
كذا في العمادي **الفصل الرابع في الوكالة والكفالة والحوالة** شرط صحة الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل
ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر غيره عليه وفي الذخيرة
هذا شرط على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يشترط
ان يكون الموكل قادرا على التصرف بل الوكيل يتصرف باهلية نفسه ولهذا جاز
عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل
المراد بملكية الموكل للتصرف وقدرته عليه بالنظر الى اصل التصرف وان امتنع
بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض انتهى وفي النتف
الوكالة على اربعة اوجه احدها وكالة رجل لرجل واحد والثاني وكالة رجلين لرجل
واحد والثالث وكالة رجل لرجلين والرابع وكالة رجلين لرجلين او اكثر
وكلها جائزة ويجوز ان يوكل كل احد الا ثلاثة اصناف العبد المحجور والصبي المحجور

والمعتوه الذي لا يعقل رجل قال لآخر انت وكيلي في كل شيء يصير وكيلا في البياعات
والمواضعات والهبات والعتاق لان اللفظ عام وروي عن ابي حنيفة انه يكون
وكيلا في المواضعات دون الهبات والعتاق كذا ذكره في واقعات الناطفي وفي ادب
القاضي للخصاف ولو قال فلان وكيلي في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا
والقياس ان لا يصير وكيلا ولو قال فلان وكيلي في كل شيء جائز امره فهذا
توكيل في الحفظ والبيع والشرى والهبة والصدقة والتقاضي لديونه وحقوقه
وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما نصا بمنزلة ما لو قال ما صنعت
من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات ولو طلق امرأته يجوز قال الصدر
الشهيد وبه يفتى حتى يتبين بخلافه وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل
ان من قال لآخر وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امرأتك او وقفت
ارضك لا يجوز لانه يراد بهذه اللفظة التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار
الفقيه ابو الليث وما ذكرنا قبل اختيار الصدر الشهيد انتهى وفي المنبع لا خلاف
ان التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين جائز وانما الخلاف في انه هل
يشترط لصحته رضا الخصم قال ابو حنيفة رح لا تصح التوكيل الا برضا الخصم
الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة ثلثة ايام او تكون المرأة الموكلة
مخدرة لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا قال فخر الاسلام البزدوي المخدرة
هي التي لا يراها غير المحرم من الرجال اما التي جلست على المنصة فيراها الاجانب
لا تكون مخدرة وقال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل بغير رضا الخصم لانها لو حضرت
لا تنطق بحقها لغلبة الحياء فيلزم توكيلها وعليه الفتوى وقال ابو يوسف رح

والمعاوضات احتمال

ومحمد يصح التوكيل بغير رضا الخصم وبه قال الشافعي والصحيح ان الخلاف في اللزوم
لا في الصحة فعنده الوكالة من غير رضى الخصم صحيحة غير لازمة حتى ترتد الوكالة
برد الخصم ولا يلزمه الحضور ولا الجواب بخصومة التوكيل وعندهما صحيحة لازمة فلا ترتد
برده ويلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم
الصفار وبعض المتاخرين اختاروا ان القاضي اذا علم من خصمه التعنت من اباء التوكيل
يقبل التوكيل منه وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه بالحيل من الوكيل لا يقبل
التوكيل الا برضا صاحبه واليه مال الامام السرخسي والاوزجندي وفي البزازية
وكل احد الخصمين من وكلاء المحكمة وكيلا فقال الآخر ليس لي مال استاجر به
من وكلاء المحكمة من يقاومه وانا عاجز عن جوابه فلا ارضى بالتوكيل بل يتكلم بنفسه
معي فالرأي فيه الى الحاكم وحاصله ان الوكيل بلا رضى خصمه من الصحيح المقيم كان او مطلقا
رضيعا او شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الامام رض
اي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي يصح اي يجبر على قبوله كما في ادب
القاضي لا خلاف في صحته بلا رضى الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور
مجلس الحكم والجواب بنفسه الا برضى الخصم او مرض الموكل او المخدرة وكونه محبوسا
من الاعذار ويلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته
قال البزازي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده
وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد
انتهى وفي الولوالجي رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فاراد ان
يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه هذه المسئلة اختلف العلماء فيها قال الفقيه ابو الليث

طالبا

نحن نرى ان تقبل الوكالة والشريف وغير الشريف فيه سواء وفي المنبع قال ابو حنيفة
ومحمد التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس
الحكم لا يصح اقراره وقال ابو يوسف اذا التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار مطلقا
في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم فان الموكل اقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي
ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك الاقرار بنفسه في مجلس القاضي
وفي غير مجلس القاضي فكذا الوكيل ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان جواب الخصومة
يختص بمجلس الحكم حتى كان المستحق على المطلوب الجواب الا في مجلس الحكم والتوكيل
بجواب الخصم يتقيد في مجلس الحكم ضرورة وصار تقدير المسئلة كانه قال له وكلتك
لتجيب خصمي في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عليه في غير مجلس الحكم
اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا
فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه يحلفه وفي العمادي محالا على الذخيرة في فصل اثبات
الوكالة ان في تحليف الوكيل للمدعى عليه اختلاف المشايخ قال بعضهم هذا جواب الكل
الا ان الخصاف خص قول محمد وابي يوسف بالذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة لان قوله
بخلاف قولهما والى هذا مال شمس الائمة الحلواني ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض
دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه لانه اقر على نفسه فان حضر الغايب وصدقه
فذاك والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته منه ولم يحصل وان ضاع من يده لم يرجع عليه
لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ
ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة
الكفالة

الكفالة بما ذاب لك على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه
على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان ضاع
من يده لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر في الوجوه
كلها وليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب لان المؤدي صار حقا للغايب
وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال لمديونه ادفع ما لفلان عليك الي لاقبض
لعله يجيز فدفع صح الدين لان القابض قبض لاجله لعله يجيزه وذكر في المنتقى
ان له ان يسترده منه وكذلك المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى صاحب
دينه ثم اراد ان يسترده منه له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد ان الوكيل
بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين وذكر في وكالة
غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر
على الدفع في العين والدين عند ابي يوسف رحمه الله وفي شرح الطحاوي ولو ادعى
الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت لا يجبر
ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه
واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان
وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه ان قائما وبقيمته ان كان هالكا ومن ادعى
انه وصي فلان الميت وطلب الدين وصدقه الغريم فانه لا يؤمر بالتسليم اليه
بخلاف الوكيل فان للقاضي ولاية نصب الوصي ولا يملك نصب الوصي ولو وكلت
رجلا يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها منه يوم الخميس لا يجوز لان التفويض

يتناول زمانا مخصوصا وفي الصغرى لو قال بع عبدي اليوم او طلق امرأتي اليوم
ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل
ذلك رجل وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به
وهلك لم يضمن وان استودعه غيره وهلك ضمن وان خلفه في اهله لم يضمن
والوكيل بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه وهلك يضمن وفي مختلفات القاضي ابي عاصم
العامري ولو وكله بقبض وديعة فقال الذي كانت في يده قد دفعتها الى الموكل
او الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه ولو وكله بقبض وديعة
او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة فان قال الوكيل قد كنت
قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق على ذلك الا ببينة رجل
وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وتحت ايديهم وبقبض
ما يحدث له من المقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه
اذا رأى ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب له في آخره انه يخاصم ويخاصم
ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غايب فاقر الوكيل عند القاضي
انه وكيله وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا
الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر وليس في هذه الشهادة امر بأداء
المال ولا ضمان الوكيل عن موكل فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل
بامره ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما لامتناعه عن اداء المال فلا يحبس
فهذه المسئلة تدل على ان المأمور بقضاء الدين من مال الآمر لا يجبر على قضاء الدين
اذا شهدوا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب

والمطلوب

والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة
مع الطالب ان شهد الشهود ان المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة
يجبر على الخصومة مع الطالب وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر وكله بطلب كل حق له
وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعة لان الشفعة شراء والوكيل بالخصومة
لا يملك الشراء وله ان يقبض شفعة قضى لموكله بها وفي البزازي رجل قال لآخر
وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقع بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث
بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس وبكل حق له بخوارزم يدخل
القايم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل
القايم والحادث فيتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل حق له يدخل الحادث اين
ايضا وعن محمد رح وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في يده العقار
بخوارزم الى بخارى له مخاصمة ذلك وفي الدين اذا وكله بطلب كل دين له على من
بخوارزم فقدم خوارزمي الى بخارى وادعاه عليه لا يصح ولو قال وكلتك في كل دين
لي ببخارى فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارى يصح دعواه عليه وكله بطلب
كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيئا بعد الوكالة له طلبه
وعن الامام لو قال لآخر انت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث
ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز
اذا وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فالقول قول الموكل لان الوكيل
يريد ان يلزمه ما قبضه من القرض ليس للوكيل بالخصومة ان يهب ولا يصالح لانهما
ليسا من الخصومة في شيء فلم يدخلا تحت التوكيل وفي الولوالجي ولو ان رجلا قال

لرجل اقرضت فلانا الف درهم وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المستقرض
قد دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل فالقول قول الموكل وعن ابي يوسف القول قول
الوكيل لانه اقر انه امين والقول قول الامين ولا يستحلف الوكيل بالله ما يعلم
ان رب الدين قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث
حيث يحلف على عدم العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة
دون النيابة وفي المنبع الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بما قل من الاثمان
او كثر عند ابي حنيفة رح وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى اما اذا كان الثمن مسمى بان قال له
بع هذا العبد بالف فباعه بالف الا درهما لا يجوز وقالا لا يجوز ان يبيعه الا بنقصان
يتغابن الناس في مثله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويملك البيع بالعروض
ايضا كما يملك البيع بالاثمان كالدراهم والدنانير وهذا عند ابي حنيفة رض وقالا لا يملك
الا البيع بالاثمان الوكيل بايجار الارض وكيل بايجارها باي عوض كان سواء آجرها
بكيلي او وزني بعينه او بغير عينه او بالعروض قليلا كان او كثيرا عملا باطلاق الوكالة
عنده كالوكيل بالبيع وعندهما لا يجوز الا بالدراهم او بالدنانير او ببعض ما يخرج
من الارض يعني به المزارعة حملا للاطلاق على المتعارف لان عندهما يجوز المزارعة
وعنده لا يجوز لانها فاسدة الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالنسيئة عندنا
خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز البيع بالنسيئة ولا الغبن الفاحش ولا بغير
نقد البلد ولو باع على احد هذه الانواع وسلم المبيع ضمن عنده انتهى وفي البزازي
عن ابي يوسف رح ان الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة
اما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك بيعه نسيئة وبه يفتى

والوكيل

وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا او كفيلا عليه اما الاقالة والحط والابراء
والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا لابي يوسف والوكيل بالشراء لا يملك
الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم اقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي
والمتولي كالاب وفي التتمة والخانية ثم على قول ابي حنيفة يجوز البيع بالنسيئة
طالت المدة او قصرت وعند صاحبيه لا يجوز الا باجل متعارف في تلك السلعة ولو وكله
بالبيع نسيئة فباعه بالنقد جاز واذا قال الموكل بع هذا العبد في السوق فباعه
في داره لم ينفذ البيع عند زفر لانه مخالف لما امره به وعند الائمة الثلثة ينفذ
البيع لان هذا التقييد غير مفيد فيلغو فبقي الامر بمطلق البيع وقد وجد فينفذ
نوع في العزل الموكل اذا عزل وكيله عن الوكالة وهو حاضر انعزل وكذا لو كان
غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل حتى لو عزله الموكل ولم يعلم
الوكيل بعزله فهو على وكالته وتصرفه جائز في جميع الاحكام حتى يبلغه العزل الوكيل
لو عزل نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا للشافعي وكذا لو قال القاضي عزلت نفسي
ينعزل عند الشافعي وعندنا لا ينعزل قبل علم مستخلفه وفي الذخيرة وتبطل الوكالة بموت
الموكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الحرب وقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في حد الجنون المطبق فقال ابو يوسف حده شهر لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم
وليلة لانه يسقط به الصلوة الخمس عنه وعند محمد حده حول كامل هو الصحيح لان استمراره
حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلوة والصوم
والزكوة اما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت ولو
وكل بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه

وهلك فى يده فلا ضمان عليه وللدافع ان ياخذ به الموكل ولو مات العبد المأمور ببيعه
او الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك فى يده ضمن ولم يرجع به على الآمر
ولا فى تركته ان كان هو الميت قال صاحب الفصول والفرق فى الايضاح فلينظر ثمه
وفى الولوالجى تعليق الوكالة بالشروط يجوز فانه نص فى الزيادات فى باب الخلع امرأة
قالت لزوجها اذا جاء غد طلقنى بالف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك
قبل مجئ الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه عمل نهيها
فى ابطال ولاية الزام المال عليها لا فى الحجر عن الطلاق فدل انه صح تعليق التوكيل
بالشرط انتهى **نوع فى الكفالة** الكفالة فى الشريعة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة
دون الدين وقيل هى ضم الذمة الى الذمة فى الدين فيصير الدين الواحد فى حكم
دينين او تصير الذمتان فى حكم ذمة واحدة لان الكفيل يطالب كالاصيل
والمطالبة بايفاء الدين بلا دين محال لان المطالبة فرع الدين فلا يتصور الفرع
بدون الاصل فلزم من توجه المطالبة الى الكفيل ثبوت الدين فى ذمته فلزم تعدد
الدين ضرورة ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح ولهذا رجع الكفيل على الاصيل
فلو لم يكن الدين ثابتا على ذمة الكفيل لما صح هبته لان هبة الدين من غير من عليه
الدين لا يصح ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد تبرع فتصح
ممن يملك التبرع ولا تصح ممن لا يملكه فلا تنعقد كفالة المجنون والصبى ولا يجوز كفالة
المكاتب عن الاجنبى لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم على لسان صاحب الشرع
الشريف صلى الله عليه وسلم وسواء اذن له المولى او لم ياذن لان اذن المولى لم يصح
فى حقه ويصح فى حق الفن حتى يطالب به بعد العتق ولو كفل المكاتب والماذون عن المولى

جاز

فلان

جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا فى المنبع وفى الولوالجى رجل قال لآخر انا ضامن بمعرفة
ليس هذا بكفالة وروى عن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه قال هذا على معاملة
الناس ولو قال الكفيل قد ضمنت به او قال هو على او الى فقد لزمته الكفالة لان هذه
الالفاظ عبارة عن الكفالة ولو قال كتبتها لك عندى او قال اثبتها لك عندى
فهذا ليس بضمان بخلاف ما اذا قال كتبتها لك على او اثبتها لك على لان كلمة
عندى لا تنبئ عن الالتزام بخلاف كلمة على اذ ذكر للالتزام وفى المنهاج للعقيلى
وتجوز الكفالة بان يقول انا كفيل بمالك عليه او ضامن او زعيم او قبيل او مالك عليه
فهو على او عندى او قبلى فهذا كله ضمان صحيح مؤاخذ به ويجوز تعليق الكفالة بشرط
بان يقول ما بايعت فلانا فعلى او ما يذوب لك على فلان فهو على انتهى ولو قال
انا به زعيم او قبيل او ضمين لزمته الكفالة لما قلنا لان الزعيم والكفيل سواء قال
عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم وكذا القبيل والضمين ولو قال انا ضامن لك
حتى اجمع لك لا يكون كفيلا كما لو قال انا ضامن بمعرفة قيل مكتوب على باب بلد الروم
الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب
ليعرف البلاء السلامة ثم هى تصح فى الاعيان المضمونة وبالنفس عندنا كفل بنفسه
الى شهر ثم دفع اليه قبل تمام شهر برئ وفى شرح الطحاوى يجب تسليمه عليه لمن كفل عنده
بعد تمام الشهر كالبائع بثمن مؤجل الى شهر كذا كفل ثلثة ايام لا يبرأ بمضيه والثلثة
تكون لتاخير المطالبة قال ابو جعفر وعن ابى يوسف كفل الى عشرة فهو عليه ابدا حتى يبرأ
وقال محمد كفل بنفسه الى شهر على انه برئ اذا مضى شهر فهو لا يصير كفيلا قال الفقيه
ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا

وإذا مات الكفيل بالدين المؤجل حل الدين في ماله ثم لورثته الرجوع على الأصيل إلى أجله وكذلك
لو مات الأصيل إلى أجله وكذلك لو مات الأصيل والكفيل حتى يحل الدين في تركة الأصيل
فقط ويكون على الكفيل إلى أجله وإن مات رب الدين بقي الدين عليهما إلى أجله
رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل
لعجزه لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه فلا يصح ولو كفله وهو مطلق ثم حبس الكفيل
يطالب الكفيل به حتى يأتي به لأنه حال ما كفل كان قادرا على إتيانه ولو كفل بنفس
أو مال والطالب غائب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا المريض إذا قال لوارثه
اضمن عني دين فلان وهو غائب فإنه يجوز وقال أبو يوسف يجوز كله لأن الكفالة
تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالإبراء رجل كفل عن رجل على أنه إن لم يسلم إليه
يوم كذا فالمال عليه صح هذا الشرط فإن توارى المكفول له يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي
لينصب وكيلا عن الطالب ويسلم إليه فيبرأ وكذلك فيمن باع شيئا على أن المشتري
بالخيار فتوارى البائع فإن المشتري يرفع الأمر إلى الحاكم فينصب عنه وكيلا فيسلم إليه
قال الفقيه أبو الليث هذا القول بخلاف قول أصحابنا في الروايات الظاهرة وإنما هو
في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعل القاضي هكذا إذا علم أن الخصم تعنت بذلك
فهو حسن ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل على أنه إن لم يواف به إلى كذا ولم يواف به
فعليه المال الذي له عليه جاز ولو قال إن لم أوافك به غدا فعليه ألف درهم لم تبطل
التي لك عليه والطالب يدعي ألف درهم وقال الكفيل ليس للطالب عليه ألف
درهم وهذا كان إقرارا مني بألف درهم معلقا بالشرط وإن لم يكن كفالة بالمال
وقال الطالب لي عليه ألف درهم وهو الآن علق الكفالة بذلك المال لعدم الموافاة

لزمه

٢٨

لزمه المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يلزمه شيء وإن ادعى رجل على رجل
مالا فقال المطلوب إن لم آتك غدا فهو علي لم يلزمه ذلك وإن لم يأته لأن تعليق
الإقرار بالشرط باطل ولو قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة أو إقرار منه
لأن هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة إذا اتحد
الطالب والمطلوب جائز ولو قال إن لم أوافك غدا فما تدعي عليه فهو علي لم يلزم
المطلوب إلا ببينة أو إقرار المطلوب لأن إقرار الكفيل في حق المطلوب ليس
بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه إن لم يأت به لأن الكفيل لما علق الكفالة الثابتة
بعدم الموافاة كان هذا إقرارا منه وليس للكفيل أن يطالب المديون قبل الأداء
وإن كانت الكفالة بالأمر ومع ذلك لو أداه الكفيل ليس له أن يسترد ما لم يؤده
المكفول عنه إلى الدائن ولو وهب رب الدين الدين لأحدهما فهذا وأداء المال
سواء وكذا لو مات الطالب فورثه أحدهما إبراء الأصيل يبرئ الكفيل لا عكسه
وإن أبرأ الأصيل ورد الإبراء صح رده في حق نفسه ويطالب به وهل يصح في حق
الكفيل اختلفوا فيه كذا في البزازي وفي الولوالجي صح الرد من الأصيل في حق نفسه
وفي حق الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة انتهى والكفالة إلى الحصاد جائزة وتتأدى إلى
أول وقت الحصاد ولو قال إلى أن تمطر السماء أو تهب الريح لا يجوز كفل عن رجل
بمال عليه إلى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وإن كان على الأصيل حالا وإن مات
الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت
الذي وقته وعن أبي يوسف فيمن قال إن كفلت به على أنني إن طولبت به أو كلما
طولبت به صح فلي أجل شهر صحت الكفالة وله أجل شهر من وقت المطالبة الأولى

فاذا تم الشهر من المطالبة لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل رجل قال
لغريمه اذا جاء غد فانت بريء من هذا المال لا يبرأ وان كان اصل المال عليه
من كفالة يبرأ وكذا اذا قال ان قدم فلان فانت بريء منها وكذا لو شرط الكفالة
على هذا فهو جائز رجل له على آخر الف درهم وبها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب
على مائة على ان يبرأ الاصيل من الالف والكفالة بامره رجع الكفيل على الاصيل
بالمائة لا بالالف ولو صالح على مائة على ان يهب الكفيل الباقي رجع بالالف
الطالب اذا ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل وذكر في العمادي من له دين على آخر
وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عبدا بيعا وتقاصا الثمن ووقعت المقاصة
باعتبار المجانسة هل يبرأ الكفيل اجاب صاحب الهداية انه يبرأ قيل له ولو تفاسخا
قال لا تعود الكفالة وفي الولوالجي رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له
الطالب ادفع الي ما على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فان اراد ان يؤديه
على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب
ويهب الطالب مال المطلوب على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه
يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط
ان لا يرجع عليه لا يجوز وفي البزازي رجلان في سفينة معهما متاع ثقلت السفينة
فقال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك انصافا
قال محمد رح هذا فاسد وضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه رجل تقضى دين غيره
بغير امره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود الى ملك قاضي الدين لانه متطوع
ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثلها كفالة المريض تصح

من الثلث

من الثلث ولا تجوز بما لا يمكن استيفاؤه من الحدود والقصاص واذا كفل عن المشتري
بالثمن جاز وان كفل بالمبيع عن البائع لا يصح وذكر في شرح ادب القاضي للحسام الدين
الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب حدا في قذف او دما فيه قصاص او جراحة
فيها كذا قصاص فقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر المطلوب
على اعطاء الكفيل ثلثة ايام حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف وهو قول محمد وقال
ابو حنيفة رح لا يجبر لكن ان اعطاه كفيلا جاز واجمعوا ان في الحدود الخالصة
لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الى القاضي فقال الذي
قدمه لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر على اعطاء الكفيل وان ادعى سرقة
لا يجبر على اعطاء الكفيل في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى لكن يجبر على اعطاء
الكفيل ثلثة ايام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه قبله المال الذي سرقه
وكل شيء يجب فيه التعزير مثل الحر يقذف العبد او الحر يشتم آخر بشتيمة يجب فيها
التعزير فيقول الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا فانه يجبر على اعطاء الكفيل ثلثة
ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه حتى انه يثبت بشهادة النساء
مع الرجال فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كما في الاموال الكفالة بالعهدة باطلة
وبالخلاص ايضا عند ابي حنيفة وقالا تصح بالخلاص وبالدرك تجوز بالاتفاق رجل
قال لمن يلازم غريمه خله فانا اوافيك [illegible] لم يكن كفيلا بالنفس ولو قال
خله على ان اوافيك به ففي القياس كذلك وفي الاستحسان يكون كفيلا بالنفس
عن محمد رح قال للطالب ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه منه وادفعه اليك ليس
هذا الكفالة ومعناه ان يتقاضاه له ويدفعه اليه اذا قبضه منه وعلى هذا معاني كلام

الناس ان لم اوافك به غدا فعلي ما عليه فمات المكفول عنه لزم المال لمضي الغد
وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلمه ورثته قبل الاجل والمكفول سلم نفسه عن جهة
الكفيل قبل مضي الاجل برئ وقال الفقيه انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت الكفالة
بامر المكفول له والا فلا كفل بنفسه على انه متى طالبه به سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه
ما عليه وان مات المطلوب وطالبه بالتسليم بعده لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم
بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب
اليه اشير في البزازي كفل بنفسه على ان المكفول عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب
المكفول عنه ثم رجع وسلمه الى الداين لا يبرا لان المال لحلول الشرط لزم فلا يبرا
الا بالاداء او الابراء وكذا اذا قال الكفيل اذا غاب عنك ولم اوافك به فانا
ضامن المال الذي عليه واما اذا قال ان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه
فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع لك مديونك مالك
او لم يقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه
ولا اقبضه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك المديون دينك
فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذا اذا مات المطلوب
بلا اداء وفي القنية ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان يتقاضاه ه
ويعطيه بطل الضمان ولو قال بعد التقاضي انا اعطيك فان اعطاه مكانه او
ذهب به
الى السوق او منزله واعطاه جاز فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل
اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيها اول
مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار اما في البينة يحبسه ولو كان اول مرة

غاب

غاب المكفول ان علم مكانه او له خرجة معلومة في كل حين الى مكان امهل الحاكم الكفيل
الى ان يذهب ويأتي به ان ادى الكفيل الذهاب وان ابى حبس حتى يجيء به وان لم يعلم
مكانه واتفقا عليه لا يحبس ويحل ذلك كونه وفي الخزانة يجبره الحاكم على تسليم المكفول
الى الطالب ويعطي الكفيل ولا يجبره على اعطاء الكفيل فان قال لا علم لي بمكان المكفول به
ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه كفل على انه
يجيء الى عشرة ايام او اكثر صح ذكره البزازي وفي القنية الكفيل بامر الاصيل
ادى المال الى الداين بعد ما ادى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل اذا غاب
المكفول عنه فللداين ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه
ان خصمك غاب غيبة لا يدرى مكانه فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك
تندفع عنه الخصومة وفي الكبرى لو قال انا ضامن لك على ان اوافك عليه او افك عليه
لا يكون ذلك كفالة وفي المنتقى يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس وفيه ايضا
اذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل لم تصح الكفالة عند
ابي حنيفة وسواء كان ذلك الرجل الذي تكفل للغرماء ابنه او اجنبيا لم تصح عنده
وقال ابو يوسف ومحمد تصح ويلزمه جميع ما تكفل به وهو مذهب الشافعي ولو تبرع به ان لم
يصح بالاجماع وكذا لو كان به كفيل يبقى كذلك بالاجماع **نوع في التسليم** سلمه
الى الطالب برئ قبل الطالب او لا لكن وضع الدين بين يديه قبل او لا شرط الموافاة
في المسجد فوفاه في السوق او في مجلس الحكم فدفعه في السوق قال السرخسي كان هذا في تلك
الزمان اما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرا لغلبة الفساد واعوان
على الاحضار الى باب الحاكم واليه ذهب الامام زفر وعليه الفتوى وفي التجريد بشرط تسليمه

لا اعلم مكان المكفول به

في مجلس الحكم ان سلمه في المصر في مكان يقدر على المحاكمة برئ وان كان في برية لا يبرأ
ولو سلمه في السواد او في موضع لا قاضي ثمة لا يبرأ في قولهم شرط تسليمه عند الامير
فسلمه عند القاضي او عزل ذلك الامير فسلمه عند الامير قام مكانه جاز ولو سلمه
اليه رسول الكفيل او وكيله او الكفيل نفسه عن كفالة المطلوب جاز ضمن نفس
رجل وحبس في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه برئ ولو اطلق
ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان كان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع
وان كان من امور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به
فدفعه وهو في حبسه قال محمد برئ ولو قال المطلوب دفعت اليك نفسي عن كفالة
فلان وهو في حبسه جاز وبرئ الكفالة بالنفس تورث بان مات المكفول له
وان سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرأ الكفيل وعن محمد رحمه الله لم
حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب خاصم الكفيل في طلبه فاخرجه
القاضي لاجله من الحبس فقال الكفيل دفعته اليك بكفالتي ورسول القاضي معه
وهو ممتنع عنه برسول القاضي لا يبرأ ولو قال قدام الحاكم وهو يخاصم دفعته اليك
يبرأ ولو كان المطلوب محبوسا عند غير القاضي الذي تخاصما عنده يجبر الكفيل
على تخليصه واحضاره الجملة من البزازي **نوع في الحوالة** صحة الحوالة تعتمد على قبول
المحتال له والمحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد رح
كما في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة عن الغايب والا شرط حضرة المحتال عليه
لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغايب بها فقبل صحت الحوالة
وكذا الا شرط حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان الف درهم
فاحتل بها

فاحتل بها على رضى الطالب واجاز صحت الحوالة وليس له الرجوع بعد ذلك ولو قال
رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك الف درهم فاحتل بها علي فقال المديون
احتلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد واختلف المشايخ في ان
الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة او نقل المطالبة فعند البعض نقل الدين وعند
البعض نقل المطالبة والاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف نقل الدين
وعند محمد نقل المطالبة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرأ المحتال له المحيل عن دين الحوالة
فعند ابي يوسف لا يصح لانه نقل الدين عنه الى المحتال عليه وعند محمد يصح وفي التجريد
اذا احاله وقبل الحوالة برئ المحيل عند الائمة الثلثة وكل دين جازت الكفالة به
فالحوالة به جايزة كذا في الخلاصة قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل
مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه المحيل والمحتال يتحالفان النقض وبالنقض
يبرأ المحتال عليه قال المحيل مات المحتال عليه بعد ان ادى الدين اليك وقال المحتال
بل قبله وفي حقي فلي الرجوع به عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل ولو قضى المحتال
المال بامر المحيل رجع على المحيل فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق ولم يكن
قبول الحوالة اقرارا منه بشيء لان الاداء حصل بامره واذا ثبت حق الرجوع
فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون
فلا يبطل حق الرجوع بالشك فلو قال المحيل للمحتال كنت وكيلي في قبض الدين عن المحتال
عليه وقال المحتال احلتني عليه بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان يقول
المحيل اضمن هذا المال عني انتهى كذا في الولوالجي وفي شرح الوقاية وكره السفتجة
وهي ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديق له في بلد آخر

لسقوط خطر الطريق وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم
في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبا فيه المال وانما شبه به
لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد
السفر وله نقد اراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف
خطر الطريق فاقرض ما في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة
ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق انتهى كلام صدر الشريعة وفي المنبع ويكره
قرض يستفاد به امن الطريق صورته رجل دفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا
ليدفعه الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو معنى قوله ويكره السفاتج
وهو جمع سفتجة بضم السين المهملة وفتح التاء وانما يكره ذلك لقوله عليه الصلوة والسلام
كل قرض جر نفعا فهو ربا وانما قال ويكره قرض لانه انما دفعه على سبيل القرض
اليه فجر نفعا وهو امن الطريق فانه حرام انتهى

الفصل الخامس في الصلح

الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت وهو ان
لا يقر المدعى عليه ولا ينكر بل يسكت ووجه الانحصار ان المدعى عليه عند دعوى
المدعي اما ان يجيب لدعواه او لا يجيب فان اجاب فلا يخلو اما ان يكون
الجواب بالاقرار او بالانكار فهو الضرب الاول والثاني فان لم يجب اصلا وهو
السكوت وكل ذلك جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت
وصلح الفضولي جائز بان يقول الفضولي اقر المدعى عليه اعني بانك
على حق في دعواك فصالحني على كذا ضمنه صح وطريق الضمان ان يقول الفضولي
صالح من دعواك على كذا على اني ضامن او على مالي او صالحني من دعواك على فلان
على كذا

على كذا او اضاف العقد الى نفسه او ماله صح وطولب الفضولي بالبدل ثم رجع على المصالح
عليه ان كان الصلح بامره كذا ذكر في البزازي وفي الولوالجي ولا يجوز صلح الدين بالدين
الا ان يكون من جنسه وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة
الى شهرين فيجوز اما الاول فلان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن الكالي
بالكالي واما الثاني فان ذلك ليس بصلح لان المصالح عليه عين حقه الذي كان
قبل الصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة في الاجل ولو صالح من دينه
على عبد يجوز ولم يبعه مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار الصلح
كانه ابراه عن بعض الدين واشترى العبد بالباقي ولو كان له على رجل الف درهم
فصالحه منها على خمسماية درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح
ابرا عن النصف وطلب لايفاء النصف الباقي لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز
بدون الحق ابراء للبعض واستيفاء للبعض وذلك جائز ولو صالحه من دينه على بعضه
عاجلا او آجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة في مده
ولو صالحه بجنس آخر اجلا لا يجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير اجلا فلا يجوز رجل له
على آخر الف درهم من دين فانكر المطلوب ذلك فصالحه الطالب على مائة درهم فقال
له صالحتك على مائة درهم من الالف التي عليك وابراتك عن البقية او لم يقل
فذلك جائز ويبرا المطلوب في الظاهر ولا يبرا فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر
في هذا الصلح معنى والرضى شرط جواز الصلح وفي القنية ادعى عليه مالا فانكر وحلف
ثم ادعاه المدعي عند قاض آخر فانكر فصولح يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت
الشيرازي فقيل يصح عند محمد رحمه الله خلافا لابي حنيفة انه لا يصح قال ورايت بخط علاء الائمة

لحاكم ادعى على آخر حق التعزير او حد القذف وانكر الآخر وتوجهت عليه اليمين فافتدى
يمينه بمال قال الحلواني فيه اختلاف المشايخ قيل يحل للآخذ ذلك وقيل لا يحل
ولو ادعى حق الشرب والمسألة بحالها فالاصح انه يجوز اخذ المال ويجوز الافتداء
رجل له على آخر الف درهم الى سنة فصالحه على ان يعطيه بها كفيلا ويؤخرها الى سنة
اخرى يجوز وكذا لو كان بها كفيل فاعطاه كفيلا آخر وابرأ الكفيل الاول واخرها
سنة يجوز ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقي الى سنة
اخرى مثل حلوله ثم استحق لم يرجع عليه حتى يحل الاجل وكذا لو وجده زيوفا او ستوقة
وان صالحه على عبد فوجد فيه عيبا فرده ان عاد اليه بالفسخ يعود الاجل وان عاد
بالاقالة فالمال حال وكذا لو كان بالمال كفيل او رهن في يد المرتهن فالرهن والكفيل
على حاله ولو جعل دينه حالا فهو حال وليس بصلح لان الاجل حق المطلوب وقد
ابطله وكذا لو قال ابطلت الاجل او تركته او جعلته حالا اما لو قال برئت من الاجل
بالضم لم يبطل اما اذا قال ابرأتك او برئت بالفتح بطل الاجل ولو قال لا حاجة لي
في الاجل لا يبطل الاجل وفي الخلاصة رجل ادعى على آخر الف درهم فانكر ثم صالحه
على ان يبيعه بها عبدا جاز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك
على هذا العبد فانه لا يكون اقرارا وفي الاصل اذا كان لرجل على آخر الف درهم
فقال له ابرأتك عن خمسمائة او حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني الباقي
ولم يوقت وقتا فاعطاه الباقي في هذا اليوم او لم يعطه برئ عن خمسمائة
وفي جامع الصغير جعل المسألة على ثلثة اوجه قال ادّ الي غدا خمسمائة على انك
برئ من الباقي على انك ان لم تعطني خمسمائة فالالف عليك على حاله

فالامر

فالامر كما قال ولو قال ادّ الي خمسمائة غدا على انك برئ من الفضل فان اعطاه
برئ مطلقا وان لم يعطه فعند ابي حنيفة ومحمد لا يبرأ وعند ابي يوسف يبرأ ولو قال
ابرأتك عن خمسمائة على ان تعطيني غدا خمسمائة حصل الابراء مطلقا اداه خمسمائة
غدا او لم يؤده ولو قال ان اديت الي خمسمائة فانت برئ او متى اديت او اذا اديت
لان تعليق البراءة بالشرط باطل صح الصلح من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل
قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافترقا عن عين بدين بزعمهما
وان كان عن انكار ففي زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بدل المال لاسقاط اليمين
وقبض البدل ينعقد لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال وان وقع عن دراهم
في الذمة على دنانير او عكسه فيشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف وان وقع عن دنانير
في الذمة على دنانير اقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق واخذ الباقي
ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال لمولاه زد لي في الاجل
حتى ازيد لك في البدل او قال احطط عني من بدل الكتابة كذا حتى اترك حقي
في الاجل واعجل لك البدل صح ولا يجوز الاعتياض عن الاجل بين الحرين ولا يجوز
بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب الصلح عن الشفعة باطل وتبطل الشفعة
ولقيم الوقف ان يصالح سارق القطن من ارض الوقف ان كان مقرا وان كان
انما يعطيه لاجل مخافة هتك الستر ونحو ذلك لم يجز في العمادي ادعى على رجل محدودا
انه وقف على كذا فانكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح الصلح لان الصلح بمنزلة
البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي شيئا الى المدعى
عليه واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه

لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف يدفع المال ولا يأخذ الدار ولو اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى صاحب الدار دعوى فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من بين اظهرهم للمسجد فهو جائز الكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ المال وهل تسقط الكفالة فيه روايتان ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ رجل ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا عند الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد امرين ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وان صالحه على دار اخرى او على شيء آخر جاز ولا تقبل دعواه بعد ذلك ولو كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين او على غيره جاز وبطلت دعواه بخلاف العين صالح عن دين على عين ثم هلكت قبل التسليم فانه يعود الدين كما كان ولو صالحه من الدين على شيء ثم اقام البينة بالدين لم يكن له فسخ الصلح وصي ادعى على رجل الفا لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ كذا في القنية وفي البزازي رجل ادعى دينا او عينا على آخر فتصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها تصالحا عن هذه الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي على المدعى عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء المدعي يدعي عليه بعد الصلح دعوى اخرى

بان كانت

بان كانت المدعية مثل امرأة ادعت دارا وجرى الصلح كما ذكرنا ثم جاءت تطلب من المدعى عليه دين المهر لا تسمع لان البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدعي واحد ويصالح عنه وعن جميع الدعاوي واختار شيخ الاسلام ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة لا يصح لان المدعي في زعمه يأخذ بدلا عما ادعاه فلا بد من صحة الدعوى وفي نظم الفقيه اخذ سارق في دار غيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع اليه السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويرد المبدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة باخذ المال رجل اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان كان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب على انه حبس ظلما وان كان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب على انه حبس بحق الصلح الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما من الفسخ ادعى عليه الفا فانكر واعطاه نصفها ولم يقل شيئا ثم اراد المدعي يعني الدافع استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد فالحاصل ان كلما للمدعي حق الاخذ لا يتمكن من استرداد المدعي ما لم يذكر لفظ الصلح او نزل عليه القرينة لان في زعم المدعي من اخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطي رجل ادعى على آخر الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء او الابراء لا يقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضاء او الابراء وصولح ثم برهن على احدهما يقبل ويرد بدل الصلح لان الصلح فداء اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى عليه فيفداه بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور ان يكون الفداء عنها فاذا برهن على القضاء او الابراء يرد بدله رجلان بينهما اخذ واعطاء وتبرع وقرض

والى الدعوى

وشركة نصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار فصالحا على مائة الى اجل جاز لان لفظ
الصلح دليل على ان الحق اكثر وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي ايضا كمن له على اخر دراهم
لا يعرفان مقدارها صالح على مائة رجلان لهما على رجل دين فاراد احدهما ان يأخذ
نصيبه على وجه لا يكون للشريك فيها نصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من المطلوب
كف من زبيب بمائة درهم ويسلم اليه ثم يبريه عن نصيبه من الدين ويطالبه بثمن
الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لا شركة في هذا الدين وان مبنى
الصلح على التجوز بدون الحق فصار كان المصالح ابراه عن بعض نصيبه واستوفى
البعض ولا يجوز تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى وقت بان قال اذا جاء غد
فقد صالحتك على كذا او صالحتك غدا على كذا لان تعليق التمليكات بالشرط
واضافتها الى الوقت باطلة ولان الصلح في الاعيان ملحق بالبيع فكما لا يجوز تعليق
البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك الصلح ويجوز الصلح عن دعوى نكاح
وهو على وجهين احدهما ان يدعي رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال
حتى ترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره باقرب
العقود اليه احتيالا للصحة واخذ المال عن ترك البضع خلع فصار بذل المال منها
في حق المدعي في معنى الخلع بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة صحيح وفي حقها لدفع
الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام وفي الهداية قالوا لا يحل له اخذ
البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال صاحب المنبع
هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكره في كتاب
الاقرار ان من اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له ذلك

المال

المال فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة
والثاني ان تدعي امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة
من غير خصومة ويلزمها. هكذا في المنبع وفي الولوالجي الخليفة اذا جعل غيره ولي العهد
بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعملوا به ويصير الثاني خليفة كما فعل ابو بكر الصديق رضه
فانه فوض الامر في حياته الى عمر رضي الله عنه وكذا الموصي ان يوصي الى غيره بعد موته

الفصل السادس في الاقرار

الاقرار هو اخبار بحق الاخر عليه وحكمه ظهور المقر به
لا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولا يصح الاقرار بالطلاق
والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح مع الاكراه لان طلاق المكره واعتاقه واقعان
عندنا استدل البعض على كونه اخبارا بمسائل اخر منها اذا اقر بنصف داره مشاعا
صح ولو كان تمليكا لم يصح ومنها اذا اقرت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح
الا بحضرة الشهود ومنها اذا اقر المريض بدين يستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا
لم يصح ومنها اذا اقر العبد المأذون لرجل بعين في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح
واستدل بعض على كونه تمليكا بمسائل منها اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح
ولو كان اخبارا لصح ومنها اذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح
ومنها ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك
المقر له مطالبتها ولو كان اخبارا لكان مضمونا عليه وفي الذخيرة والمحيط ادعى عينا
في يد انسان انها له ثم ان صاحب اليد اقر به له يصح وعند عامة المشايخ لا يصح لان
نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق
للمقر له وعند من يصح لو نكل فالفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال

قال صاحب الفصول قلت على قول من يقول من المشايخ انه تمليك في الحال ينبغي
ان يصح دعوى المال بسبب الاقرار وعلى قول من يقول انه اخبار لا يصح واجمعوا
على انه لو قال هذه العين ملكي وهكذا اقر به صاحب الملك يصح هذه الدعوى
لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب الجملة من شرح الوقاية لابن فرشتة وفي المنبع
ولا يصح اقرار الصبي الا اذا كان ماذونا بالتجارة فان اقراره جائز بدين لرجل
او وديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه التحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة
الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن
اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال والكفالة تبرع
من وجه فلم تكن تجارة مطلقة وكذلك المجنون لا يصح اقراره وكذا العبد المحجور
لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص لان ذمته ضعفت
برقه فانضمت اليها مالية الرقبة والكسب وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه
بخلاف العبد المأذون له فان اقراره بالديون وبما في يده صحيح لان المولى رضي
باسقاط حقه بالتسليط عليه والنائم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جائز
بالحقوق كلها الا بالحد والخالصة والردة وتنفذ سائر التصرفات من السكران كما تنفذ
من الصاحي وسيجيء تمامه في فصل الطلاق ان شاء الله تعالى وكما يصح الاقرار بالمعلوم
يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فانه يمنع صحة الاقرار بلا خلاف وفي الذخيرة جهالة
المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس
اما اذا لم تكن متفاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين وقال
شمس الائمة السرخسي الجهالة تمنع ايضا في هذه الصورة لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد

لان

لان فائدته الجبر على البيان وههنا لا يجبر على البيان والاصح انه يصح لانه يفيد وفائدته
وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما لو اتفقا على اخذه فلهما حق
الاخذ فالحاصل ان الاقرار للمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة متفاحشة واذا لم تكن
متفاحشة يجوز والاقرار المجهول يصح مطلقا معلوما كان او مجهولا واما الابراء
عن الحقوق المجهولة يصح بعوض وبدونه وفي المنبع الابراء عن الاعيان لا يصح ثم قال
وفي البدائع لو ابرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه
الضمان عند اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يصح لان الابراء اسقاط واسقاط الاعيان
لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن رجل
في يده دار ادعاها آخر فقال اشتريتها منك فالقياس ان يؤمر بالدفع الى المدعي الى ان
يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلثة ايام بعد التكفيل عليه فان برهن والا
سلم الى المدعي وعلى القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وجحده المدعي
فلا بد من برهان المدعى عليه وكان الامام ظهير الدين يفتي فيهما بالقياس رجل اقر
انه اقتضى من فلان الفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن له علي شيء يضمن المقر بعد ما حلف
المقر له على انه لم يكن عليه شيء قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق
لا يكون اقرارا ولو قال دفعته الى اخيك بامرك اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات
الامر بالايصال والاتصال ولو قال باي سبب دفعته الي قالوا يكون اقرارا وفيه نظر
قدمه قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله ان يحلف ما علي اليوم له شيء وهذا الحلف
لا يكون اقرارا بالمال المدعى به ويسعه ان يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به اذهاب
حقه قال الفقيه ولا يلتفت الى قول من جعله اقرارا يوجب المال المؤجل وكذا الكلام

اذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجته الصداق فان المهور فى زماننا مؤجلة بالعادة
قلت وهذا دليل على ان الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد قبضها
المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت او طلاق لان المؤخر مؤجل عرفا والله
سبحانه وتعالى اعلم ولا بد من نقل صريح يعتمد عليه فى ذلك فيا ايها الطالب
لا تجزم لشئ فى هذه المسئلة الا بعد النقل الصريح والتأمل الصحيح ادعى عليه مالا
فقال قبضته لكنه ملكى يؤمر بالرد اليه وينبغى ان يكون على القياس والاستحسان
الذى ذكرناه رجل قال لآخر اقبض الالف التى عليك لى او غلة عبدى فقال
نعم او قال غدا اعطيكها او اقعد فاقبضها او ازنها لا على وجه السخرية او خذها
او ارسل غدا من يقبضها او يزنها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها منى اليوم
او حتى يدخل الى مالى او يقدم على غلامى او قال لم تحل او قال صالحنى عنها او قال
لا قضينكها او لا اعطيكها او قال احل غرمائك على او بعضهم او من شئت منهم
او يحتال بها على او قضاها فلان عنى او ابرأتنيها او حللتنيها او وهبتنيها
او تصدقت بها على او قال ما لك على الا مائة او سوى مائة او غير مائة او قال
اشهدوا ان له على الف درهم فاقرار فى ذلك كله ولو ادعى عليه الفا فقال
لا اعطيكها او قال ما لفلان على شئ فلا تخبره ان له على الفا لا يكون اقرارا ولو
لم يبدا بالنفى لكن قال لا تخبر لفلان ان له على الف درهم او لا تعلمه يكون اقرارا
ومن اصحابنا من قال الصحيح انه فى الاخبار لا يكون اقرارا ولو قال لا تشهدوا
ان لفلان على الفا لا يكون اقرارا منه وذكر محمد ان لا تخبره اقرار وقوله لا تشهد
لا يكون اقرارا وفى البزازى مشيرا الى قوله لا تخبره لا يكون اقرارا وقوله اخبره اقرار

قال

قال الكرخى الصحيح هذا ما ذكران قوله لا تخبره اقرار خطأ قال مشايخ بخارى هو الصواب
وقال فى القنية هو الصحيح رجل قال وجدت فى كتابى ان لفلان على الف درهم او بخطى
او كتبت بيدى ان له على الفا فهذا كله باطل واذا قال البياع وجدت بخطى ان على
لفلان كذا لزمه ذلك قال السرخسى وكذا خط الصراف والسمسار فعلى هذا لو قال للصكاك
اكتب خطا على لفلان بالف درهم او اكتب خطا بيع هذه الدار بالف درهم من فلان
او اكتب لامرأتى صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب
ان يشهد بما سمع سواء كتب او لا قال لآخر لى عليك الف فقال الآخر ولى عليك
مثلها او قال طلقت امرأتك فقال وانت طلقت امرأتك او قال اعتقت عبدك
فقال وانت اعتقت عبدك لا يكون اقرارا فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن محمد انه اقرار وبه يفتى ولو جعلت زوجها فى حل من المهر كان ابراء عن جميعه
من الدين الا اذا كان هناك ما يخصه رجل قال ابرأت جميع غرمائى لا يصح الا
اذا نص على قوم مخصوصين قال الفقيه وعندى انه يصح الاقرار والابراء ولا يحتاجان
الى القبول ويرتدان بالرد قال لفلان على الف قرضا او عندى الف وديعة الا انى
لم اقبض لا يصدق ولو قال اقرضتنى او اودعتنى او اعطيتنى لكن لم اقبضه
ان وصل صدق استحسانا والا لا غصبت منه هذا العبد امس ان شاء الله تعالى
لا يلزم على ان شاء الله تعالى لا يلزمه وكذا لو قال على الف ان شاء فلان فشاء فلان
لا يلزمه جميع ما فى يدى او يعرف بى او ينسب الى لفلان اقرار ولو قال جميع مالى او ما املكه
لفلان فهبة لا يملك بلا تسليم وقبول انتهى كلام البزازى وفى القنية استاجر سنة دارا
فهو اقرار له بالملك ولو اقر انه كان دفع غلة هذه الدار الى فلان لم يكن اقرارا بالدار

له

ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو على صورة الانكار وقيل اقرار لقوله لا انكر
وعند ابي حنيفة يحبس ولا يحلف لانه لم يظهر منه الانكار وعندهما هو منكر حيث قال
لا اقر قال لا اخر لي عليك كذا فاخرها الى شهر او نعم احسنت فهو اقرار ويؤخذ به
ادعى عليه مالا معلوما فقال استهزاء به الامر امرك اتفكر اليوم فهو اقرار بالمدعى
اذا مات المديون قبل تمام الاجل فطالب الدائن ابنه فقال اصبر حتى يحل الاجل فهو
اقرار قول الناس في العادة جميع ما في يدي حق وملك لفلان فهو في عرفنا محمول
على وجه الكرامة والاحسان ادعى على امرأة نكاحا فانكرت التزوج ثم طالبته بالمهر
فهو اقرار به وقال مجد الائمة الترجماني الاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح والاقرار
بالولد من الحرة اقرار بالنكاح طالب رب الدين الكفيل بالمال فقال له لم لا تطالب
الاصيل فقال لا اشتغل لي معه لا يكون اقرارا بالابراء لانه محتمل وذكر في الولوالجي رجل
اقر لامرأته في مرضه بالف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة
بعد الموت على ان المرأة وهبت مهرها لزوجها في حياة الزوج هبة صحيحة لا تقبل هذه
الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر به لها في مرضه ذلك لحالة حالة تدارك
ما سبق وهذا دليل على ان الاقرار لازم فيؤاخذ بذلك رجل يمرض يوما ويصح
يوما ويمرض يومين ويصح يوما اقر لابنه بدين في ذلك المرض فان صح بعد ذلك
جاز ما صنع لان ذلك ليس بمرض فان فعل ذلك في مرض لم يصح بعد ذلك وصار
صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره غير جائز لان هذا اقرار حصل المريض في مرض
موته لبعض ورثته فيكون باطلا لمكان التهمة رجل قال لفلان علي الف درهم
فيما علمي لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد وكذا فيما علمت لم يلزمه شيء عندهما

وقال

وقال ابو يوسف يلزمه ذلك وفي البزازي قال له علي دراهم او دريهمات فثلاثة
ودراهم كثيرة على قول ابي حنيفة عشرة وعلى قولهما مائتا درهم ودنانير كثيرة على قول
على قول ابي حنيفة عشرة وعندهما عشرون قال مال عظيم عندهما نصاب الزكوة
مائتان ولم يذكر ما عنده وقيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب
آخر لا يستعظم عشرة آلاف قال كذا دينارا يقال ان كذا يستعمل في العدد واقل
العدد اثنان على مال قدر درهم على مال لا قليل ولا كثير مائتان علي دراهم اضعافا
مضاعفة او مضاعفة اضعافا ثمانية عشر عندهما علي دراهم مضاعفة ستة
اكثر الدراهم عشرة عنده ومائتان عندهما شيء من الدراهم او من الدنانير ثلاثة اموال
عظام ستمائة ما بين عشرة الى دراهم او ما بين درهم الى العشرة تسعة عنده وما بين
عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة في الاول وعشرون في الثاني
ما بين درهم الى درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رجل قال ما في يدي من قليل وكثير
من عبيد وغيره او ما في حانوتي لفلان صح لانه عام لا مجهول وان تنازعا في شيء
انه كان وقت الاقرار في يده او حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر
رجل قال هذا البيت وما اغلق عليه بابه لامرأتي وفيه متاع فلها البيت والمتاع
بخلاف ما لو كان الاقرار بيعا فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كانه باع البيت بحقوقه
وفي المنتقى قال لي عليك الف فقال اخر دعواك عني شهرا او اخر الذي ادعيت به
لا يكون اقرارا بشيء وكذا لو قال اخر دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها ولو قال
بلى فاعطيكها يكون اقرارا عن محمد رحمه الله تعالى قال لي عليك مائتان فقال قضيت
مائة بعد مائة فلا حق لك علي لا يكون اقرارا وكذا لو قال قضيت خمسين لا يكون

اقرارا لي عليك الف فقال حسبتها لك او قضيتك او احلتك بها او وهبتها
او ابرأتني او احللتني قال الناطفي كله اقرار رجل قال لاخر اقرضتك الفا فقال
ما استقرضت من احد سواك لا يكون اقرارا ولو قال استقرضت منك يكون اقرارا
وذكر السرخسي ان قوله ما استقرضت من احد سواك يكون اقرارا اذا كان مجيبا
لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون
اقرارا ثم قال هذا من اعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير اعني قوله اقرضتني اقرار
بفعل نفسه اعني قوله استقرضت ابتداء لا يكون اقرارا وفي بعض الفتاوى استقرضت
منك فلم تقرضني صح اذا وصل والا لا وذكر شيخ الاسلام ان تعليق الاقرار بالشرط باطل
وقوله اذا جاء رأس الشهر او اذا جاء الاضحى او اذا افطر الناس او اذا مات ليس
بتعليق بل تأجيل الى هذه الاوقات لصلوحيته للتأجيل فان الدين بالموت يحل ولا يصدق
في دعوى التأجيل بخلاف قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان
الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر على الكتابة وكتب كتابا فيه اقرار بين يدي
الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا فانه لا يكون اقرارا
فلا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد
حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب
للغائب على وجه الرسالة اما بعد فعلي لك كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغائب
كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما وعامة المشايخ على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة
وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني
كتب وقرأ عند الشهود ولهم ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا علي الثالث

الا يقر

٤٦

الا يقرأ عليه عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا
قال اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر او سوف اعطيها لا يكون اقرارا قال نفيس
او كريم او خطير لا رواية فيه وكان الجرجاني يقول مائتان الوف دراهم ثلثة آلاف
الوف كثيرة عشرة آلاف شياه كثيرة اربعون ابل كثيرة خمس وعشرون قال له
اعطيتك مقدار كذا فقال بأي سبب اعطيتني يكون اقرارا بالدفع لانه صرح بالدفع
اليه وسأله عن السبب قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه
الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اذا اقر انه قبض منه كذا قال شيخ الاسلام
لا يلزمه ما لم يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه انه يلزم الرد لان القبض
المطلق سبب يوجب الرد والضمان كالاخذ فانه نص في الاصل انه اذا قال اخذت
منك الفا وديعة وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقر ضامن مع ان المقر
نص على الاخذ وديعة فهذا اولى طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا
وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا ادعى الاقرار في الصغر وانكره المقر له فالقول
للمقر لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان اخذته منك عارية وقال لا بل بيعا
فالقول للاخذ لانكاره البيع وكذا لو قال من اخذت منك الدراهم وديعة فقال لا
بل قرضا وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك ضمن صب دهنا لانسان عند
الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فيه فالقول للصاب
لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وفي المنبع
اذا قال المقر في اقراره له علي او قبلي الف درهم فقد اقر بالدين ولو قال عندي او معي
او في بيتي او في صندوقي او في كيسي فهو اقرار بالامانة في يده لان هذه المواضع محل لها

محلاً للتعيين لا للدين او محله الذمة رجل اقر لاخر بالف درهم مؤجلة الى شهر فقال المقر له
بل هي حالة فالقول قول المقر له عندنا وقال الشافعي واحمد لزمه مؤجلاً اذا اقر بماية
على نفسه لرجل واشهد شاهدين ثم اقر في موضع آخر لذلك الرجل بماية او اقل او اكثر
واشهد شاهدين فعند ابي حنيفة هما مالان اذا ادعى الطالب المالين وعندهما مال واحد
الا اذا تفاوتا فيلزمه الاكثر ومحل الخلاف الاقرار المجرد عن السبب وعن الصك
او في المقيد بالسبب المتحد بان قال في الكرتين ثمن هذه الجارية المال واحد على كل حال
وفي المقيد بالسبب المختلف بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى وثمن هذه العبد
في الكرة الاخرى المال فيختلف على كل حال وكذا اذا كان الاقرار مطلقا عن السبب
لكن مع الصك فان كان بصك واحد فالمال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد
في موطن واحد او في موطنين وان كان صكان فالمالان في الوجهين وكذا اذا اقر
بماية مطلقا وكتب في صك ثم اقر وكتب في صك فهما مالان او قال لفلان على
الف درهم بل الفا درهم يلزمه الفا درهم عند علمائنا الثلثة وقال زفر يلزمه ثلثة
الاف لانه اقر بالف ثم رجع واقر بالفين فيصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله
انت طالق واحدة لا بل ثنتين رجل قال غصبنا من فلان الف درهم ثم قال
وكنا عشرة انفس والمقر له يدعي انه هو الغاصب منه الالف وحده لزمه الالف كاملا
وقال زفر لا يلزمه الا عشرة الالف وعلى هذا الخلاف ما لو قال اقرضنا او اودعنا
او اعارنا رجل ادعى على الميت دينا لابيه على تركته وله ابنان فصدقه احدهما
وكذبه الاخر فعندنا يؤخذ جميع الدين مما في يد المصدق ان كان وافيا بالدين وقال
الشافعي على المصدق نصف الدين لانه ابعد عن الضرر ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم

على الميراث

عد
يحل
لا يحل
في الك
من جنس
استثنا القليل ... من ... فصل في
القليل من الكثير فانه جائز بلا خلاف لان الاستثنا ...
فاذا قال لفلان على عشرة الا ثلثة يلزمه سبعة كا...
لان للسبعة اسمين احدهما سبعة والاخر عشرة الا ثلثة
قال ابو حنيفة لو قال لفلان على ماية درهم الا قليلا فعليه ...
في نظايره نحو قوله الا شيئا لان استثنا الشي استثنا الا...
وزيادة درهم فقد استثنى الاقل وعن ابي يوسف لو قال على ...
اكثر من النصف ولو قال لفلان على الف الا ماية او خمسين قال
تسعماية وخمسون لانه ذكر كلمة الشك في الاستثنا فيثبت اقل
وفي رواية ابي حفص يلزمه تسعماية لان الشك في الاستثنا
في الاقرار فكانه قال على تسعماية او تسعماية وخمسون فيثبت
اصح لان الشك حصل في الاستثنا ظاهرا واما استثنا الكثير ...
لفلان على عشرة الا تسعة فيجوز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم ...

ـبين الا واحدا جزء ... فان ...
ـه المذكور اليه فيبدا من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي
ـالاستثناء الاول ثم ينظر الباقي من الاستثناء الاول
ـطه فما بقي منها القدر المقر به فالحاصل ان الاستثناءات
ـن متعاطفة او لا يكون متعاطفة فان كانت متعاطفة
ـصدر الكلام وان لم تكن متعاطفة فان استغرق الاستثناء
ـه المذكورة في صدر الكلام ايضا وان لم يستغرق يعود الاخير
طريق آخر وهو ان يؤخذ المثبت في يمين والمنفي
ـا قرار يسقط المنفيات من المثبتات فالباقي يكون مقرا به
ـو الا تسعة الا ثمانية الى آخره فالمثبتات عشرة وثمانية
مجموع ... والمنفيات تسعة وسبعة وخمسة وثلثة وواحد
ـا اسقطت المنفيات من المثبتات يبقى خمسة وهو الجواب

قال صاحب

قال صاحب المنبع ثم اني تحيرت في ضبط اعراب هذه المستثنيات هل يكون كلها
واجب النصب او ما وجب نصبه هو المنفيات لا المثبتات فعرضت ذلك على فحول
النحاة فتحيروا وما جسر احد منهم على الرواية غير ان شيخنا قاضي القضاة تقي الدين
السبكي الشافعي قد روى ان والده كان يلقنه هذه المسألة بعضها منصوبا وبعضها
غير منصوب انتهى رجل قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله بطل اقراره
لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق في الانشاءات لا الاخبارات والاقرار اخبار فلا
يحتمل التعليق بالشرط ولو قال اشهدوا علي ان لفلان علي الف درهم ان مت
فهي عليه عاش او مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن
لا محالة ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في ان التعليق بمشية الله تعالى ابطال او تعليق
فقال ابو يوسف تعليق وقال محمد ابطال فعلى هذا قوله ان شاء الله ان كان ابطالا
لاقراره فقد بطل ولا يجب شيء وان كان تعليقا فالاقرار لا يحتمل التعليق لما بينا
ولانه شرط لا يوقف عليه واثر الشرط في اعدام الحكم قبل وجوده وهذا عنت
لا يعلم وجوده فيكون اعداما له من الاصل بخلاف قوله لفلان علي مائة درهم
اذا مت او اذا جاء رأس الشهر او الفطر لانه اجل بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا
الا ترى انه لو كذبه في الاجل يصير المال حالا **نوع في الاقرار** في المرض صحيح اقر بدين
ثم مرض فاقر بدين اخر يقدم دين الصحة على دين المرض عندنا حتى لو مات من ذلك
المرض يقضي دين غريم الصحة اولا فان فضل شيء يقضى به دين غريم المرض وعند الشافعي
يقسم تركته على دين الصحة والمرض بالنسبة وفي البدائع اقرار المريض في الاصل نوعان
اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره اما اقراره بالدين على وجهين

لاجنبي وقد بيناه او لوارث بالعين او بالدين فلا يصح الا بتصديق الباقين
عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح في احد قوليه واما اقراره باستيفاء دين الصحة
او دين المرض فان اقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة يصح ويصدق
في اقراره حتى يبرأ الغريم عن الدين اي دين كان وان اقر المريض باستيفاء دين
وجب له في حال المرض فان وجب له بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق
في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء
بالمبدل وكذلك لو اتلف رجل على المريض شيئا في مرضه فاقر المريض بقبض القيمة
منه لم يصدق على ذلك اذا كان عليه دين الصحة لما ذكرنا وان وجب له بدلا عما ليس
بمال يصح اقراره لان بالمرض لا يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعليق
لانه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل واما اقرار المريض بالابراء بان اقر انه كان ابراء
فلانا من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك
الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقر بقبض الدين وانه يملك انشاء
القبض فيملك الاخبار عنه بالقبض انتهى كلام البدائع مريض اقر بمال لاجنبية
ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرى على الاقرار ما يبطله
مريض مرض مرض الموت اقر بالف درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها
فلا يخلو اما ان تصدقه الورثة او تكذبه فان صدقته الورثة تصدقوا بها اتفاقا
وان كذبوه فهو محل الخلاف فعند ابي يوسف تصدق بثلثها بعد موته والباقي ميراث
لهم وقال محمد اذا كذبه الورثة في ذلك كان كلها ميراثا لهم وفي حيل الخصاف
امراة قالت في المرض ليس لي على زوجي مهر او قال في المرض رجل لم يكن لي على فلان

لنفسه

شيء ثم برأ عندنا خلافا للشافعي وفي الذخيرة قولها في المرض لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه
او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح وفي القنية لو قال المجروح
لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة المجروح ان يدعوا على الجارح بهذا السبب قال
برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسألة على التفصيل ان كان الجارح معروفا عند القاضي
او الناس لم يقبل اقرار المريض مريض قال في حال مرضه ليس لي في الدنيا شيء ثم مات
فلبعض الورثة ان يحلفوا زوجة المتوفى وابنه على انهما لا يعلمان شيئا من تركة
المتوفى انتهى **الفصل السابع** في الوديعة الوديعة امانة تركت للحفظ فلا يضمنها
المودع ان هلكت بلا تعد منه فيحفظها بنفسه ومن في عياله كزوجته وولده وعبده
وامته واجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانهة وكسوته وطعامه على المستأجر
ويجوز للمودع ان يسافر بالوديعة قربت المسافة او بعدت وان كانت الوديعة
مما له حمل ومؤنة وهذا عند ابي حنيفة رح حتى لو هلك لم يضمن عنده وفي الجلالية
يجوز له السفر بالوديعة وان كان حمل ومؤنة عنده الا في موضع واحد وهو ان يكون
الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز ان يستغرقه المؤنة فيكون في معنى
الاتلاف وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت
المسافة اما اذا قربت فله ذلك وقال الشافعي ليس له ان يسافر بها مطلقا
بخلاف فيما اذا كان الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه
بنفسه او برفقة السفر ولم ينه المودع عن المسافرة بها واما اذا لم يكن الطريق امنا
او كان الطريق امنا لكن نهاه عن السفر بها فسافر يضمن للمخالفة بلا خلاف وفي البزازي
وله ان يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته وفي النوازل قال لا تضعها

في حانوتك فوضعها فضاعت ان كان الحانوت احرز من الدار او لم يجد مكانا
آخر لا يضمن والا يضمن ولو كانت ثمانك في البيوت فقال ادفعها الى زوجتك
فدفع لا يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع ان لم يجد بدا منه لا يضمن
والا يضمن وضع كيس الوديعة في صندوقه وله فيه كيس فانشق واختلط لا يضمن
واشتركا في الهلاك والبقاء على قدر المالين ولو خلطها اجنبي او بعض من في عياله
لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله دفن مال الوديعة
في ارض ان علمه بعلامة لا يضمن والا يضمن وفي المفازة يضمن بكل حال والكرم لو كان
حصينا له باب مغلق لا يضمن وان وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل فيه احد بلا استئذان
لا يضمن توجه نحو السارق فدفنها في الجبانة خوفا وفر منهم ثم جاء ولم يجدها ان امكنه
ان يجعل علامة ولم يجعل يضمن وان فلا فان جاء على فور لا يمكن ان لا يضمن والا يضمن
جعل دراهم الوديعة في الخف الايمن فضاعت يضمن وان كانت في الايسر فضاعت
لا يضمن لانها اذا كانت في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب وقيل يضمن
فيهما ربط دراهم الوديعة بطرف الكم او العمامة وضاعت لا يضمن وان وضعها
في داخل الكم فيه اقاويل عند الفتوى وفي العتابي لو شد دراهم الوديعة في منديل ثم وضعها
في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا اذا جعلها في جيبه وحضر في مجلس الفسق فسرقت
منه لا يضمن وعن بعض الائمة لو وضع دراهم الوديعة في كمه وهلك يضمن ولو وضعها
في كيسه او شدها على التكة فضاعت ينبغي ان لا يضمن المودع اذا مات فقال ورثته
قد رد الوديعة مورثنا في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت
لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته رددت

الوديعة

سالما

مات مجهلا

الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة الدابة الوديعة اذا اصابها
شيء فامر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن
ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها لانه تبين انه عالج
دابته بامره وان ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة المستودع
او لم يعلم لكن يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول فانتقل الفعل
اليه وفي الوجه الثاني كذلك لان اليد دليل الملك على المنقول فصح الامر ايضا
القاضي اذا قبض اموال اليتامى ومات ولم يبين بان وضعها في بيته ولا يدري
لمن المال ضمن لانه هو المودع وقد مات مجهلا وان دفع الى قوم ولا يدري الى من
دفع لا يضمن لان المودع غيره وهو لم يمت مجهلا المودع اذا قال لرب الوديعة قد
رددت بعض الوديعة ومات فالقول قول رب الوديعة فيما اخذ مع يمينه لان الوديعة
صارت دينا ظاهرا الا بقدر ما اقر ولي رب الوديعة والآخذ رب الوديعة فيكون القول
قوله في مقدار المأخوذ ولو ان قاضيا اودع مال اليتيم او تاجر فجحد ذلك المودع
او مات ونوى ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي امين فيما صنع
والامين لا ضمان عليه كذا في الولوالجي رجل له على آخر دين فارسل الدائن الى مديونه
رجلا ليقبضه فقال المديون دفعت الدين الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته
الى الدائن وانكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه دفع الى دلال ثوبا للبيع
فقال ضاع مني ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا ادري في اي حانوت وضعته
يضمن انتهى وسيجيء تمام مباحث هذا الفصل في فصل انواع الضمانات ان شاء الله تعالى

الفصل الثامن في العارية

العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها

عار وعيب وهي امانة كالوديعة الا ان العارية امانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد
بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا او جعلت لك سكنى داري
هذه شهرا وللمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم وفي البدائع
للعارية شرائط منها القبض من المستعير ومنها ان يكون مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه ومنها
العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط
عندنا خلافا للشافعي حتى تصح اعارة الصبي المأذون له بالتجارة وكذا الحرية فليست
بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة فيملك تملك التجارة ولا يضمن
بلا تعد ان هلكت سواء هلكت باستعماله او لا وبه قال مالك وعند الشافعي ان هلكت
من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال يضمن وفي المحيط
ولو شرط الضمان في العارية قيل لا تصح العارية وذكر ابن رستم في نوادره رجل
قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا لو رهن
فقال المرتهن اخذه رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء جاز الرهن والشرط باطل
وان ضاع ضاع بالمال ويجوز للمستعير ان يعير ما استعاره عندنا اذا كان مما لا يختلف
باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعير وفي البزازي العارية لا تؤاجر ولا ترهن
وهل تودع قال مشايخ العراق نعم لانها دون الاعارة وبه اخذ الفقيه واختاره
الصدر وقيل لا لانه لو ارسلها على يد اجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر
ولا ترهن فان فعل شيئا منها ضمن والمستاجر يعار ويودع ويؤاجر ويرهن وليس
للمرتهن ان يتصرف بشيء يبطل الرهن رهن المستعير على ردها والمعير على هلاكها اخذه
بالتعدي فبينة المعير اولى استعار دابة من انسان فاعارها فنام المستعير في المفازة

ومقودها

ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن وان جذب المقود من يده
ولم يشعر به وذهب بها يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن
في الوجهين ربط حمار المستعار الى شجرة فوقع بحبل في عنقه واختنق لا يضمن لان الربط
معتاد لا التخلية بالحبل ولو استعار دابة وسلك بها في غير طريق الجادة وهلكت
يضمن انتهى كلام البزازي وستذكر تمامه عقيب الفصل الذي يليه ان شاء الله تعالى

الفصل التاسع في انواع الضمانات

الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الامين ذكر في الصغرى
اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح
الامر لا يجب الضمان على الآمر والسلطان لو امر رجلا باخذ المال هل يجب الضمان على المأمور
ذكر في اول دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا من المال فان كان
المدعى عليه الآمر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان امر السلطان
اكراه على ما يجيء في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى رجل امر عبد غيره بالاباق او قال له
اقتل نفسك ففعل يجب قيمة العبد ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر
من استعمل عبد الغير كان بمنزلة غصبه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن وكذا لو اودع
رجلا عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا عبد بين اثنين استخدمه احدهما في غيبة
صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدابة يضمن وفي نوادر هشام انه يضمن في العبد
ايضا ذكر في بعض اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان
كالاستخدام وان كان لا يحل وطؤها اذا قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر المشمش
لتأكله انت فسقط لا ضمان على الآمر ولو قال لنأكله انت وانا افتى القاضي الامام
فخر الدين انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لانه استعمل كله في منفعته غلام حمل كوز ماء للبقل

الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك
العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمة العبد ثم قال في المرة الثانية
يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى غلام جاء الى فصاد وقال افصدني
ففصده قصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد
وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد رجل كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان
وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه
القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال ائت بآخر حتى اكسره فاتى بحطب وكسره الغلام
فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه وذهب عينه لا يكون على صاحب الحطب
شيء لانه لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء وانما فعله العبد باختيار نفسه
فلا يكون الرجل ضامنا للشيء وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه او دابة فساقها
او حمل عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن ان عطبت في تلك الخدمة او في غيرها
وفي الذخيرة ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها او لم يسقها في ظاهر الرواية
وفي دابة الحبس يضمن اذا ساقها وفي النوازل غصب عبدا ثم رده وقد اعور عينه
عنده يضمن الارش ثم باعه مولاه فانجلى البياض في يد المشتري يرجع الغاصب
بما دفع من ارش العين على البائع وفي فتاوى الفضلي لو غصب من صبي شيئا
ثم رده عليه ان كان الصبي من اهل الحفظ صح والا فلا ولو غصب من عبد محجور شيئا
ثم رده عليه برئ من ضمانه وفي فوائد الفقيه ابي جعفر من وضع سكينا في يد صبي
فقتل بها نفسه لا يضمن ولو نخس بها حتى مات يضمن صبي قائم على سطح او حائط
صاح فيه رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته وتلك على عاقلته

وكذلك

وكذلك لو كان على الطريق فمرت به دابة فصاح فيها رجل فوطئت الدابة فمات
يضمن الصائح ديته وهي على عاقلته ولو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله الى حاجته
فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن وفي النوازل قال ابو بكر لو رمى
اجنبي سهما فاصاب امرأة لا ضمان على والده وانما يجب في ماله وان لم يكن له مال
فنظرة الى ميسرة قال وانما وجب في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة
للعرب لانهم يتناصرون وفي العيون ولو ادخل صبيا او نائما او مغمى عليه في داره فسقط
البيت قال يضمن في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النائم سكران ذاهب العقل وقع
ثوبه في الطريق فاخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن ولو كان الثوب
تحت رأسه والمسألة بحالها يضمن ولو كانت الدراهم في كمه فرفعها والمسألة بحالها
يضمن ايضا وذكر في العدة لو اخرج رجل خاتم رجل من اصبعه وهو نائم ثم اعاده
في اصبعه في ذلك النوم برئ وفي نوم آخر لا يبرأ يعني اذا استيقظ ثم نام وفي التجنيس
لو اخرج الخاتم من اصبع النائم ثم اعاده في هذا النوم يبرأ لانه وجب الرد الى هذا النائم
وقد رد وان استيقظ ثم نام فاعاد لا يبرأ غصب شيئا من الصاحي ثم رده عليه
وهو سكران يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذه منه وهو يقظان ثم رده عليه
وهو نائم فانه لا يبرأ اذا تعلق رجل بخصمه فسقط من المتعلق به شيء يضمن المتعلق
ومن هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه
وفي العيون لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء وتوى
قال محمد رح يضمن الضارب المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه
التي عليه لو تلفت ويأتي في فصل الغصب ما يخالف هذا فتنظره وفي فتاوى رشيد الدين

رجل فر من ظالم فاخذه انسان حتى ادركه الظالم فاخذه وغرمه او طلب ظالم رجلا ليقبض
منه جباية فدل آخر عليه فاخذ منه مالا ففي قياس قول محمد يضمن الآخذ له والدال عليه
لانه سبب لاخذ ماله والفتوى على قول ابي حنيفة انه لا يضمن وكذا لو تخاصم رجلان فضرب
احدهما الآخر فذهب المظلوم الى الوالي فغرمه لا يضمن المظلوم لانه طلب الغوث
وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك
فاخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا ولو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به الى الماء والطحان كان عالما به
يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسألة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن وفي فتاوى ظهير الدين
سئل هشام عن محمد فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر او فتح الزق والسمن جامد
فذاب وخرج منه السمن قال يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد لا يضمن لان العبد له
غرضه فان كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن في هذا كله
ولو شق زقا وهو سائل حتى سال يضمن وكذا لو قطع حبل القنديل يضمن وفي مختلفات
المشايخ قال ابو حنيفة وابو يوسف لو فتح باب قفص او اصطبل حتى طار الطائر او خرج
حمار او حل قيد عبد فذهب فانه لا يضمن وقفوا او لم يقفوا قال محمد يضمن وقال ان خرج
ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعته يضمن ولو فتح باب
دار فسرق منه آخر متاعا لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده وكذا اذا حل

رباط

رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب قفص فاخذ الطير انسان آخر لا ضمان على الذي حل
وفتح والموضع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن
بالاتفاق لانه التزم الحفظ الا ترى انه اذا دل الغاصب والسارق على الوديعة
ضمن وغيره لا يضمن ولو نفر طير انسان رجل لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا
منه وقصد تنفيره يضمن ولو دنا منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن وفي فتاوى السمرقندي
ولو نقب حائط انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان من ذلك النقب
وسرق شيئا لا ضمان على الناقب لانه سبب والسارق مباشر وكان ابو نصر
الدبوسي يقول يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان اذا قمط الرجل رجلا والقاه
في البحر وتركه حتى مات فان غرق من ساعته يضمن ديته وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن
عليه شيء وفي شرح الطحاوي ولو القى حية او عقربا على قارعة الطريق فلدغ رجلا
فالضمان على الذي القى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع آخر فحينئذ تقع
جنايته ولو دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء
والاشلاء منهم وفي التجنيس رجل له كلب عقور كلما مر عليه يعضه فعض انسانا
فعضه
هل يجب الضمان عليه ان تقدموا الى صاحب الكلب وعرفوه ذلك قبل العض
يضمن وان لم يتقدموا اليه قبل العض لا يضمن بمنزلة الحائط المائل قال قاضيخان وينبغي
ان لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا فالضمان على المغري
عند ابي حنيفة كما لو ارسل طائرا فاصاب شيئا في فوره ذلك لا يضمن بالاجماع رجل اخذ هرة
والقاها الى حمامة انسان او دجاجة فاكلت الهرة الحمامة قال ان اخذتها الهرة برميه
والقائه اليها يضمن وان اخذتها بعد الرمي والالقاء لا يضمن وقيل يضمن ولو اشلى

كلبه على انسان واغراه عليه فعقره ايضمن المثلي قال نعم لانه بالاغراء لكلبه صار آلة
لعقره كانه ضربه بحد سيفه وفي شرح الطحاوي من ارسل بهيمة فاصابت في فورها
شيئا ضمن وكذلك اذا اسيرها ولم يكن لها قايد ولا سايق ولا راد فاصابت
شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق
آخر فاصابت منه شيئا فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك
مضمون على المرسل وفي الملتقط ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا انفلت
شيئا ليلا او نهارا اذا لم يكن لها سايق وقايد وفي العدة ولو اوقف الدابة
في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها ان اتلفت شيئا وان اوقفها على باب
السلطان يضمن ما اصابت وكذا لو اوقفها على باب المسجد الاعظم او مسجد آخر
الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون الدواب فيه فلا يضمن وفي العيون
غنم دخلت بستانا فافسدته وصاحبها معها يسوقها ضمن ما افسدت وان لم يسوقها
لا ضمان عليه وكذا الثور والحمار ومن وجد في زرعه او كرمه دابة وقد افسدت الزرع
فحبسها فهلكت يضمن ولو اخرجها المختار انه ان اخرجها وساقها يضمن وان اخرجها
ولم يسوقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير من زرع الغير وفي التجنيس وان ساقها الى مكان
يأمن منها على زرعه لا يضمن كانه اخرجها من زرعه قال ابو نصر وقال اكثر مشايخنا
انه يضمن وعليه الفتوى رجل بعث بقرته الى البقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها
وقال ان فلانا بعث بقرته هذه اليك فقال البقار اذهب بها الى مالكها
فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار
فقد انتهى الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع ان يودع ولو نخس دابة انسان

فانفلت

فانفلت الراكب فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه
يضمن كمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان اصابت رجلا آخر
بالذنب او بالرجل او كيف ما اصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما
والا فعليه وفي خلاصة المفتي ومما يجب به الفقيه اذا سئل عمن اخذ حمار غيره بغير اذنه
واستعمله ورده الى الموضع الذي اخذه منه وكان معه جحش فاكله الذئب هل
يضمن وانما استعمل الاتان خاصة جوابه ان لم يتعرض للجحش بشيء الا انه اذا ساق
الاتان الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين ساق
الاتان ساق الجحش معها ايضا ضمن وفي فتاوى ظهير الدين لو وضع ثوبا في دار رجل
فرماه صاحب الدار فافسده ضمنه ولو ادخل دابة في دار غيره فاخرجها صاحب الدار
لا يضمن ان عطفت لان الدابة في الدار تضرها فله ان يدفع الضرر بالاخراج واما الثوب
في الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا ولو وجد دابة في مربط فاخرجها فهلكت يضمن
وفي بياع الصغير غصب مربطا وشد فيه دابة فاخرجها مالك المربط وهلكت صار ضامنا
وفي فتاوى ابي الحسن الرستغفني غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه يضمن الغاصب
قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا كذا في التسبب وفي فتاوى
ظهير الدين ولو ارسل دابة في مرتع مباح فجاء آخر فارسل دابة فعض الثانية الاولى
ان عضها على الفور ضمن والا فلا وان كان ذلك في مربط لاحدهما لا ضمان
على صاحب المربط وذكر في العيون قال ابو حنيفة رح اذا استهلك رجل حمار غيره
او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه
ولا يضمن شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صار مجروحا فهو كالقطع

ومن ذبح شاة غيره فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها
وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وفي الهداية ولو كانت الدابة غير
ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان
الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمن النقصان
ولكنه يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمن النقصان وان شاء
ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ذبح شاة غيره ان كان لا يرجى حياتها لا يضمن
استحسانا الاجنبي والراعي في ذلك سواء وفي الفرس والبغل يفتى بالضمان في الاجنبي
والراعي والبقار لو ذبح لحمار او البقر وكان لا يرجى حياتها لا يضمن وان ذبح شاة
يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح رجل مر بشاة الغير وقد اشرفت على الهلاك
فذبحها يكون ضامنا وذكر في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه ماذون فيه دلالة
وفي المحيط قال ولو ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان لا يضمن لان الناس
يتفاوتون في السلخ دون الذبح ولو القى قشور الرمان او البطيخ على قارعة الطريق
فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن لانه غير ماذون في هذا الفعل ومن فعل
فعلا هو غير ماذون فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه رجل مر في طريق المسلمين
فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال ابو القاسم الصفار ان كان القفل
في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن وههنا زيادة لا بد منها وهي انه اذا تعلق
ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اتلف الثوب فهو الذي
خرق رجل جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه
ضمن

ضمن النقصان ولو عض رجل يد رجل آخر فاخرج يده من فم العاض فكسر اسنان العاض
وسقط من لحم يد المعضوض شيء وجرح يده لا يجب موجب السن لانه مضطر في نزع
اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى
الحائك اذا عمل لانسان الثوب فاراد مالكه اخذه منه فابى الحائك ان يدفعه حتى يأخذ
الاجرة فمد صاحب الثوب الثوب فتخرق من مد صاحبه لا يضمن الحائك شيئا وان تخرق
من مدهما ضمن الحائك نصف قيمة النقصان ولو اخذ يد رجل فمد ذلك الرجل يده
فشلت ان اخذ يده لاجل التحية لا يجب الضمان وان اخذ لاجل العض تجب دية اليد
على الآخذ لانه مضطر في مد يده رجل تشبث بثوب آخر فجذبه المتشبث من يد
صاحبه حتى تخرق يضمن جميع القيمة فان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث
نصف القيمة وفي المبسوط غصب ثوب انسان ولبسه ثم جاء صاحب الثوب
فمد ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه
تخرق من مده ولو قال صاحب الثوب رد علي ثوبي فمنعه فمد كالا يجد ثقل من شده ثم
فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب
نصف القيمة لانه من جنايتهما لان امساكه ومنعه ثوب غيره جناية وفي فتاوى النسفي
سئل عمن اوقد نارا في ملك غيره فتعدت الى كدس حنطة او شيء آخر من الاموال
فاحرقت هل يضمن قال لا ولو احرقت شيئا في المكان الذي اوقد فيه يضمن قد
وفرق اصحابنا بين الماء والنار قالوا لو اوقد النار في ارض نفسه فتعدت الى غيره
فاحرقته ههنا لا يضمن ولو ارسل الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره واتلف
شيئا ضمن لان من طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف

الى محل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيال فالاتلاف يضاف الى فعله وقيل الماء
جوهر سيال يسكن العطش وانه من ذوات الامثال انتهى وسئل صاحب المحيط عن مزارع
او قد نارا في الارض المملكة في يوم ريح فاحرق الحشيش وسرت النار الى الاكداس
فاحرقت هل يضمن الموقد اجاب بحماء قع ان كانت الريح وقت الايقاد ريحا
يذهب مثلها بمثل تلك النار الى تلك الاكداس يضمن وفي فتاوى ظهير الدين رجل
او قد نارا في تنوره والقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحرق بيته وتعدت
الى دار جاره فاحرقها يضمن صاحب التنور ولو مر بنار في ملكه او في ملك غيره
فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحرق قال محمد بن الفضل يضمن وهكذا ذكر
في النوادر عن ابي يوسف وقال بعض العلماء ان من مر بالنار في موضع له حق المرور
فيه فوقعت منه شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق
المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان
هبت الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى حداد ضرب حديدة على حديدة في
محماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان فاحرق ثوبه ضمن الحداد
وذكر ان الطرف او اجلس الحداد في دكانه واتخذ في حانوته كورا يعمل به وكانت
الى جانب طريق العامة فاخرج حديدة من كوره ووضعها بمطرقة فتطاير شرارها
فقتلت رجلا او فقأت عين انسان او احرقت شيئا او قتلت دابة كان
ضمان ما تلف بذلك من المال على الحداد ودية القتيل والعين تكون على عاقلته
ولو لم يدق الحداد ولكن اخرجت الريح بعض النار من كوره او الحديدة المحماة فاخرجها
الى طريق العامة فقتلت انسانا او احرقت ثوب انسان او قتلت دابة كان هدرا

في فتاوى

وفي فتاوى رشيد الدين ولو رش الماء في الطريق فسقطت به دابة او انسان ذكر في الكتاب
انه يضمن مطلقا قلت وهذا الجواب في الدابة يجري على اطلاقه واما في الآدمي فانه
اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه فانه يضمن الرش والا فلا ومما يؤيد
ما قلناه ما ذكره ابو الحسن الرستغفني في فوائده انه لو لم يتعد في الرش ورش كما يرش
الناس عادة لدفع الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى بالرش
ضمن وفي المحيط من حفر بئرا وسد رأسها ففتح آخر رأسها فانه ينظر ان كان الاول
كبسها بالتراب والطين بالكبس بمثله من اجزاء الارض ثم حفرها الثاني فالضمان
على الثاني وان كان الاول كبسها بما لا يكبس به البئر عادة كالدقيق والحنطة ونحوهما
فالضمان على الاول وفي فتاوى ظهير الدين من حفر بئرا فغطى رأسها فرفع آخر الغطاء
فتلف بها شيء ضمن الاول ومن حفر بئرا في ارض غيره ضمن النقصان وقال بعض العلماء
يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان ولو هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وقيمة النقصان
وفي فتاوى قاضيخان من حفر بئرا في فناء مسجد او هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية
ولا يقضى بالنقصان وكذا من حفر بئرا في فناء قوم يؤمر بالتسوية الغاصب اذا حفر بئرا
في الدار المغصوبة ورضي به المالك فاراد الغاصب طمها ليس له ذلك عندنا وعند الشافعي
له ذلك سواء ينتفع بها او لم ينتفع بها وفي بعض الفتاوى نزح ماء بئر انسان حتى صارت
يابسة لا شيء عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء انسان من الحب
يقال له املأه بالماء لانه ملكه والماء من ذوات الامثال وفي فتاوى ظهير الدين قطع اشجار
كرم انسان يضمن القيمة لانه اتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار



الثابتة ويقوم مقطوع الاشجار فيفضل ما بينهما قيمة الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه
تلك القيمة وان شاء امسك الاشجار ودفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة ويضمنه
الباقي ذكر الفقيه ابو الليث مسألة قطع الاشجار هكذا ثم قال وان كانت قيمة الاشجار
مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه وفي فتاوى قاضيخان رجل اتلف على رجل
احد مصراعي باب او احد زوجي خف او مكعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الآخر او الزوج
الآخر ويضمنه قيمتها وفي الايضاح المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب فالمغصوب منه
يأخذه شيئا مخيرا كان المغصوب او غير مثلي في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلدة
الخصومة اقل من قيمته في بلدة الغصب فحينئذ للمغصوب منه خيارات ثلاث ان شاء
انتظر وان شاء رضي به وان شاء اخذ قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة
وفي المثلي الجواب على التفصيل ان تساوت القيمة في البلدتين يطالبه برد المثل وان كانت
القيمة في بلدة الغصب اكثر فللمالك خيارات ثلاث ان شاء رضي بالمثل وان شاء طالبه
بقيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كانت قيمته في بلدة الغصب
اقل فالغاصب بالخيار ان شاء اعطاه المثل وان شاء اعطاه القيمة في بلدة الغصب
او في مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي المالك بالتأخير ويكون له ذلك فعلى هذا
ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب
حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة ام لا هكذا ذكر في الذخيرة لو ادعى انه غصب منه
كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لا بد ان يذكر مكان الغصب وذكر في عدة المفتيين
وان ادعى الوديعة لا بد من ذكر موضع الايداع انه في اي مصر سواء كان له حمل ومؤنة
او لم يكن وذكر في موضع آخر اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب

وذكر

وذكر في العدة من غصب منقولا فعليه مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم
فعليه قيمته يوم الغصب وفي فتاوى ظهير الدين غصب شاة فسمنت في يده ثم ذبحها
ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح غاصب الغاصب اذا ادى على الغاصب الاول
برئ عن الضمان ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب
الاول برئ ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين
هذا اذا كان قبض الاول معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة
البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر المالك الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق
المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء وذكر رشيد الدين
في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان يأخذ الثمن
منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه
الخيار في تضمين الغاصب او غاصب الغاصب رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر
فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول
واتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الاول وفي النوازل رجل هشم ابريق فضة لانسان
ثم جاء آخر وهشمه ايضا وزاد في نقصانه برئ الاول من الضمان وضمن الثاني مثله
وفي المحيط المالك اذا اجر المغصوب من الغاصب برئ عن الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه
ولو اعاره منه لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب اذا قال
المالك للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الابراء عن الضمان
نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب كما اذا خالف المودع يضمن
وان كان العقد قائما ووكل المالك الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ عن ضمانه وان باعه

وذكر في

ما لم يسلمه وكذلك لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب ما لم يسلمه الى المشتري
وفي التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ وان لم يوجد حقيقة القبض
وكذا المودع بخلاف ما اذا استهلك المغصوب او الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها
بين يدي المالك فانه لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفي النوازل جارية جاءت
الى نخاس بغير اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال النخاس
رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي اليه ظهرت امانة
عنده وتفسير ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد ان يأمرها
بالذهاب الى المنزل **نوع في ضمان احد الشريكين** بسبب العين المشتركة ذكر القاضي
ظهير الدين في فتاواه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا
نصيبه وفي اجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه، واتيانه في رواية ابن هشام
عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير
غاصبا على الروايتين وفي العمادي قال سئل جدي عن المواشي المشترك بين اثنين
وغاب احد الشريكين فدفع الشريك الآخر نصيبه ونصيب الشريك الآخر الى الراعي
فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب بانه يضمن لانه مودع يمكنه ان يحفظها بيد اجيره
فلا يصير مودعا غيره رجلان بينهما دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها
وكذا الخادم بخلاف الدابة وفي الذخيرة بيت او حانوت بين شريكين سكنه احدهما
لا يجب عليه الاجر وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل ملك وفي القنية
رجل له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة
والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم لهم عن عيسى

الائمة

الائمة الكرابيسي رجل اقرض لصاحبه مائة ودفعها اليه ثم اخرج مائة اخرى وخلطا المالين
وقال الآخر خذ منهما واتجر بهما على الشركة فهذا المخلوط لانهما لم يبينا الربح ليس
بشركة، وفي اجناس الناطفي والروضة قال محمد بن حسن اذا كان دود القز من واحد
وورق التوت منه ايضا والعمل من آخر على ان القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لم يجز
وكذا اذا كان العمل منهما وانما يجوز ان لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب
الاوراق لا يضره زرع ارضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه
بالربع او بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع اجاب انه لا يملك
ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان المكيل والموزون
اذا كان بين حاضر وغائب او بين صبي وبالغ فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ
قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب
او الى الصبي كان الهلاك عليهما **ضمان المأمور والدلال وما يتصل بذلك** رجل دفع
الى آخر غلاما صغيرا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب
بدون السلسلة فابق العبد لا يضمن لانه امره بشيئين وقد اتى باحدهما ولو بعث انسانا
الى ماشية غيره فاخذ المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الآمر
والمبعوث انبساط في مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن رجل اعطى رجلا قوسا
فمده فانكسر ان امره بالمد لا يضمن لانه فعل بامره وان لم يأمره بذلك ضمن لانه فعل
بغير امره وفي فوائد الناطفي رجل قال لآخر بعت نفسك مني بالف وبعض فقتله الآخر
وقتله فانه يجب عليه القصاص، ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية
في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء عليه قال ركن الاسلام

ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة بخلاف ما لو قال اقطع يدي
او رجلي او اقتل عبدي فقتل لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف لا يسلك بها مسلك
الاموال مضح الامام قال العمادي وقد وقعت ببخاري واقعة وهي رجل قال لآخر
ارم السهم الي حتى اخذه فرمى اليه بامره فاصاب عينه فذهبت قال الامام فخر الدين
لا يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ وقاسوا ذلك على مسئلة القطع بان قال اقطع
يدي او رجلي وقد مرت وفي التجريد رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال
الى رجل على سوم الشراء باذن الدافع ثم نسيه لا يضمن لانه اذا اذن صاحب الثوب
بالدفع للسوم لم يكن الدفع تعديا وفي فتاوى النسفي رجل دفع ثوبا الى دلال ليبيعه
فعرضه الدلال على صاحب دكان وتركه عنده فذهب صاحب الدكان وذهب به
لا ضمان على الدلال وهو الصحيح لان هذا الامر لا بد منه في البيع وفي فتاوى قاضيخان
الدلال اذا دفع الثوب الى من استامه لينظر فيه ثم يشتريه فاخذه الرجل وذهب
ولا يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه مأذون في هذا الدفع ثم قال وعندي انما
لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه الدلال واما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه
الدلال عند صاحب الدكان فذهب بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع وليس للمودع
ان يودع وفي فتاوى ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب
فذهب ذلك الرجل بالمبيع او هلك في يده اجاب نجم الدين انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه
يضمن وقال بعض المشايخ ان كان الذي دفع اليه ثقة امينا لا يضمن الوكيل بالبيع
اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر عليه افتى ظهير الدين انه يضمن
الوكيل قال ومسئلة النفقة بخلاف هذا الجواب وهي اذا دفع نفقته الى آخر

وقال

وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها الى من يصلحها ولا يعلم الى من دفع لا ضمان عليه
وفي العدة رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع التلميذ
السلعة وامسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به **بيان**
ما لا يصدق فيه المودع وما يصدق اذا ادعى المودع انه دفع الوديعة الى اجنبي
لضرورة كوقوع حريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وذكر في العدة ان علم انه وقع حريق في بيته قبل والا فلا وذكر القاضي ابو اليسر
اذا قال المودع اودعتها عند اجنبي ثم ردها علي فهلكت عندي والمودع يكذبه في ذلك
فالقول قول المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الابراء فلا يصدق الا ببينة
يقيمها على ما ادعى وح لا يضمن لانه اثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك
لو قال بعثتها اليك على يد اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذلك اذا دفعها
الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع
على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك الا ان يكون المودع
حاجا فيرجع ولو قال رددتها اليك على يدي او على يد من في عيالي وكذبه المودع فالقول
قول المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف في وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله
ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ببينة
لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه
لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وفي المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة
منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها

المدعي

والدعوى

فضاعت يقبل هو انه ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت
يضمن العقار هل يضمن بالجحود وذكر شمس الائمة السرخسي اذا جحد الوديعة في العقار
لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف
وقال شمس الائمة الحلواني في ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة روايتان ضمان المستعير
ذكر في الذخيرة رجل استعار دابة او استاجرها ليشيع جنازة فركبها ثم نزل ودفعها
الى انسان ليصلي صلوة الجنازة فسرقت لا ضمان على المستعير ولا على المستاجر فصار الحفظ
في هذا الوقت مستثنى وفي فتاوى ظهير الدين لو كان يصلي في الصحراء ونزل عن الدابة يقيدها
وامسكها فانفلتت منه لا ضمان عليه قلت وهذه المسئلة دليل على ان المعتبر ان لا يغيبها
عن بصره وذكر في فتاوى الفضلي عن محمد فيمن استعار دابة فحضرت الصلوة فدفعها
الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان شرط في العارية ان يركب بنفسه فهو ضامن
وان لا فلا ضمان عليه ولو سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن ٥
وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان شرط ان يحمل او يركب بنفسه اما اذا اطلق ولم يبين
فلا ضمان عليه لان العارية تودع وفي العدة لو استعار فرسا حاملا ليركبها الى موضع
كذا فركبها واردف معه آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن ان انتقصت
الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره
وركوبه مأذون فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بمأذون فيه فيصلح
فاوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان
فاما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن المستعير جميع النقصان ولو استعار دابة
في بطنها ولد فزلقت واسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو نخسها باللجام او ضربها
يضمنها

عينها يضمن وفي خلاصة المفتي رجل استعار دابة فقال مالكها اعطيكها غدا ثم جاء المستعير
في الغد واخذها بغير اذن مالكها واستعملها وردها فماتت لا يضمن وفي الذخيرة ان المستعير
اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت
هذا هو العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة ولو ردها على يد عبد صاحب الدابة
وهو عبد يقوم عليها لا يضمن وكذلك اذا ردها على عبد لا يقوم عليها بر ايضا في الصحيح
وكذلك لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن
وفي الوديعة اذا ردها على عبد صاحب الوديعة وضاعت من يده يضمن المودع سواء
كان العبد ممن يقوم عليها او لا يقوم هو الصحيح وفي العدة اذا كانت العارية عقد جوهر
او شيئا نفيسا فدفع الى عبد المعير او الى اجيره يضمن والمستاجر في هذا كالمستعير
والمرتهن بمنزلة المودع وفي فتاوى ظهير الدين امرأة استعارت ملاءة ووضعتها
ودخل البيت والباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت الملاءة قيل تضمن وقيل لا تضمن
ولو استعارت سراويل لتلبسها فلبسته وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها
لانه لا صنع لها فيه وفي فتاوى اهل بخارى اذا انتقص العين المستعارة في حالة ٥
الاستعمال لا يجب الضمان بالنقصان اذا استعملها استعمالا معهودا رجل دخل منزل
انسان باذنه واخذ اناء لينظر اليه فوقع وانكسر لا يضمن وان اخذه بغير اذنه بخلاف
ما اذا دخل في السوق الذي يباع فيه الاناء فاخذ اناء بغير اذن مالكه فسقط وانكسر
يضمن رجل ساوم قدحا ليشتريه من صاحبه فقال ادفع قدحك هذا فدفعه اليه
لينظر فيه فوقع منه على الاقداح فانكسر القدح والاقداح اخر لا ضمان عليه في القدح الذي
ساومه ويضمن الاقداح وفي النوازل لو استعمل قصاع لحمام فسقطت من يده وانكسرت

او اخذ قصاعاً ليشرب منه فسقط او اخذ قدحاً فوقع من يده لا يضمن لانه عارية
وفي تجريد ابي الفضل اذا اختلف المعير والمستعير في الايام او في المكان او فيما يحمل على العارية
فالقول قول رب الدابة مع يمينه انتهى ضمان المرتهن المرتهن اذا ركب الدابة
المرهونة ليردها على المالك فهلكت في الطريق لا يضمن ان استكت من ركوبه ولكن
لا يصدق الا ببينة على سلامتها ولو رهن عبداً فابق سقط الدين بحساب ذلك
فان وجده صار رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك ان كان اول اباقه وان كان
ابق قبل ذلك لا ينقص من الدين شيء وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ضمان المستاجر
وذكر في شرح الطحاوي ان كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا تجب
الاجرة وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة وتجب الاجرة انتهى
وفي العدة لحمار المستاجر اذا عمي او عجز عن المضي فباعه المستاجر واخذ ثمنه وهلك
في الطريق ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعه لا ضمان عليه في الحمار
ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطيع امساكه او رده اعمى
فهو ضامن لقيمته حمل المستاجر حمارا فحمل عليه وله حمار آخر حمل عليه ايضا فلما سار
بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب لحمار المستاجر وهلك هل يضمن
قيل ان كان بحال لو اتبع لحمار المستاجر يهلك حماره او متاعه لا يضمن والا ضمن
وفي الذخيرة اذا كان المستاجر حمارين فاشتغل بحمل احدهما فضاع الآخر ان غاب
عن بصره فهو ضامن قلت فعلى هذا ينبغي ان يضمن في المسألة التي مرت ان غاب
الحمار عن بصره ثم هلك حمل المستاجر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق
لصوصا فلم يلتفت الى ذلك واخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس في ضمان الراعي
يسلكون

يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن وفي فتاوى
قاضيخان استاجر دابة او عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب الدابة والعبد
وكذا مؤنة رد المرهون تكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد
المستعار على المستعير ومؤنة رد المغصوب على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا
بعد الفسخ على القابض استاجر مكاريا او حمالا يحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ طريقا
آخر يسلكه الناس فهلك المتاع لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين اما
اذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن
وذكر في العدة بقار لاهل قرية ولهم مرعى ملتفة بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقرة
فضاعت بقرة لا يضمن ولو مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها في نقب القنطرة
فانكسرت او دخلت في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقها ضمن اذا امكنه سوقها
وفي الذخيرة اهل موضع مصر جرت العادة بينهم ان البقار اذا ادخل السرح في السكك
ارسل كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة او شاة قبل
ان تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط ضمان الحارس رجل استوجر
لحفظ خان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب فقط اما الاموال
فهي في يد اربابها في البيوت وروي عن احمد بن محمد القاضي في حارس يحرس الحوانيت
في السوق فنقب حانوت في السوق وسرق منه انه ضامن لانه في معنى الاجير المشترك
لان لكل واحد حانوتا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك
وقال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر الحارس اجير خاص فلا يضمن اذا نقب الحانوت
لان الاموال محفوظة في البيوت وفي يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى واختار الفقيه

ابو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق وذكر في التجريد الدلال
والنخاس اجير مشترك حتى لو ضاع شيء من يدهما من غير صنعهما لا ضمان عليهما
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى **ضمان الحمال** ولو استاجر حمالا ليحمل له دن خل فعثر وانكسر
يضمن لانه تولد من عمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق اما اذا سقط من راسه
او زلقت رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه
لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه وفي المنتقى ولو استاجر
حمالا ليحمل له زق سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق
الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان
على الحمال بدون التسليم وذكر في نوادر ابن سماعة ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق
ثم اراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه ليضعاه فوقع وتخرق فالحمال ضامن
لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه وفي الذخيرة اذا
سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن وان لم يكن صاحبه معه لا يضمن
ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما واذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق
ضمان المكاري وذكر في الذخيرة لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق المكاري
فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير بخلاف ما
اذا عثرت الدابة المستاجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة
فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل مسلم اليه وفي فتاوى
ابي الليث مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار
قال ان كان يعلم انه لو لم يطرح الكرابيس اخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان عليه

لانه

لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه **ضمان النساج** وفي فتاوى الفضلي اذا دفع الى حائك
غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج الى آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر ان كان اجير الاول
فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن الاول ولا يضمن
الآخر عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي
بغير اذن مالكها عندهما صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء وعند ابي حنيفة يضمن
الاول وليس له ان يضمن الثاني قال صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكره القدوري
ان كل صانع اشترط عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره انما لا يضمن اذا كان الآخر
اجير الاول فيما اذا كان اطلق له العمل اما اذا شرط عليه النسج بنفسه يضمن بالدفع
الى الآخر وان كان اجيره اذا قال صاحب الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك
حتى اذا جئت من الجمعة سرت الى منزلي وادي عليك اجرك فاختلست الثوب
من يد الحائك في التوجه قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه
او مكنه من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحائك ليدفع له الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك
يهلك بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك
ويكون اجرته على رب الثوب ولو منعه الحائك بالاجر قبل الدفع اختلف العلماء فيه
فان اصطلحا على شيء كان حسنا كذا في فتاوى قاضيخان وفي العمادي للحائك والقصار
والصباغ ولكل صانع لعمله اثر في العين احتباس ما استوجروا على العمل فيه حتى ياخذوا
الاجرة ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن عند ابي حنيفة ولا اجر له بهلاك المعقود عليه
قبل التسليم حائك عمل بالاجرة فتعلق الآخر به لياخذه والحائك ان يدفع حتى ياخذ
الاجر فتخرق من مد صاحبه لا ضمان على الحائك بمنعه وان تخرق من مدهما فعلى

الحائك

نصف الضمان اذا خالف الحائك في النسج بان امره ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع او ستا
في اربع او امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او على العكس ففي الفصول كلها صاحب
الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على الناسج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء
اخذ الثوب واعطاه الاجر المسمى لا يزاد في الزيادة ولا ينقص في النقصان لانه متبرع
في الزيادة وفي النقصان نقص العمل وذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف
المشايخ انه يعطيه المسمى ام اجر المثل قال بعضهم يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به
ما سمى وقال بعضهم يعطيه ما سمى اذا اخذ الثوب ورضي بالعيب وان اخذ الثوب
ولم يرض بالعيب يعطيه اجرة المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى **ضمان الخياط** رجل
قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط
نعم وقطعه ثم قال بعد ما قطعه انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له
بالقطع بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر ايكفيني قميصا فقال الخياط نعم يكفيك
فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لانه اذن مطلقا بالقطع
وان قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذن فقطعه كان ضامنا
اذا كان لا يكفيه لانه علق ذلك الاذن بالشرط المذكور وفي الذخيرة رجل دفع الى خياط
كرباسا ليخيطه له قميصا فخاطه له قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالفساد ولبسه
ليس له ان يضمنه لان اللبس يكون رضا بالافساد وقال رحيم من اصل هذه المسئلة
كثير من المسائل وفي المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وجعل
كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء
وان كان اكثر منه فله ان يضمنه **ضمان القصار** القصار اذا البس ثوب القصارة

ثم زعم

ثم زعم فضاع بعده لا يضمن وفي العيون ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدانق فجعل
يدقه القصار فاستعان برب الثوب على دقه فتخرق الثوب قال محمد اذا لم يعلم من ايهما
تخرق فالضمان على القصار لانه في يده وقال ابو يوسف يضمن القصار نصف القيمة
وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب كل الضمان على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق
صاحبه وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يضمن القصار اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه
بناء على ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده ويد ضمان عندهما واذا لم يتخرق الثوب
هل يسقط مقدار ما يخصه من عمل المالك ذكر في المحيط عن شمس الائمة ان الاجير اذا استعان
بالمستاجر لم ينقل فعل المستاجر الى الاجير حتى يستوجب الاجر وكذلك لو جاء صاحب
الثوب وخاط بعض الثوب في يد خياط او نسج بعض ثوبه في يد الناسج يسقط من الاجر
بحصته لان الاعانة لا تجري في الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجري فيها
وفي الذخيرة لو جفف القصار الثوب فمرت به حمولة فخرقته لا ضمان عليه عند ابي حنيفة
لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه تمييد
القصار او اجيره الخاص اذا اوقد نارا بامر الاستاذ في السراج فوقعت شرارة على ثوب
القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة
ضمن الاجير وعن محمد اذا دخل القصار سراجا في حانوته فاحترق به ثوب غيره بغير فعله
ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا يضمن في الحريق الغالب الذي لا يمكن
اطفاؤه وهذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن ما هلك بغير صنعه
استفتيت ائمة بخارى عن القصار اذا اشترط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ
وهلك في الغد هل يضمن اجابوا نعم يضمن ولو اختلفا في الشرط وعدمه فينبغي ان يكون

القول للقصار لانه منكر للشرط ثم اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم او نحوه من العمل
ولم يفرغ فيه وقصره بعد ايام هل يجب الاجر قال صاحب الفصول كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان لا يجب الاجر لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك
ضمان الصباغ رجل دفع الى الصباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ
ابريسمي ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ لان الاجارة صحت
والمستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضا صاحبه الا بعذر فبقي حكم العقد بعد نهي
المستأجر ومن حكم هذا العقد ان تكون العين امانة في يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك
في يده الا بالتقصير ولم يوجد وفي فتاوى قاضيخان امر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران
وبالبقم فصبغه بصبغ آخر كان لرب الثوب ان يضمنه قيمة ثوب ابيض وترك الثوب ١ من جنس م
عليه وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى واذا اختلف الصباغ
ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني
ان اصبغه بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه ضمان الغلاف والوراق وفي الذخيرة
رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل
ليصقله ودفع الغمد اليه ايضا فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع والمودع
لا يضمن الا ما جنت يده وفي الذخيرة عن محمد انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف ٢ وفي الغمد ورى
والغمد لان السيف لا يستغنى عن الغمد والمصحف عن الغلاف فصار كشيء واحد وان اعطاه
المصحف ليعمل له غلافا او سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمن
لانه استأجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما وهما ليسا بتبع في ذلك العين قال العمادي
صاحب الفصول وفي فوائد جدي دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به واخذه اللصوص

هل

١٧

هل يضمن اجاب نعم قال عمي نظام الدين وقد اجبت انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه
ان المودع اذا سافر بمال الوديعة لا يضمن ولا يقال بانه مودع باجر فيضمن لانه ليس
ثمه عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ وفي الوديعة باجر انما يضمن لانه تعين مكان
العقد بالحفظ وههنا ما امره بالحفظ مقصودا وانما امره بالحفظ ضمنا في الاستيجار
وفي الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا ما في ضمنها ضمان الفصاد وفي فتاوى
ظهير الدين ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر علي
المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل السليم عن السراية لا يصح الشرط
لانه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري يصح لانه وسعه
وسئل صاحب المحيط عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص
ضمان الحمامي وفي الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج
لم يجد ثيابه فان قال صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع ثياب نفسه
فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان قال لي رأيت شخصا
قد رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ
لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك
الموضع ولم يضيع رجل دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضعه
ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي لما انه ظنه صاحب الثياب يضمن الحمامي
لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابي سلمة وابو نصر الدبوسي وكان ابو القاسم يقول
لا ضمان على الحمامي والاول اصح رجل دخل بدابته خانا وقال للخاني اين اربطها فقال ههنا
فربطها وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال له صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة

ليستقيها: لم يكن لصاحب ضمن الحالي لان قوله اين ارتبطها استحفاظ منه له فاذا اشار له
الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ نصا بمودعا وقد قصر في الحفظ فيضمن بالجملة منتخبة
من العمادي **الفصل العاشر في الوقف** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملك
الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل
للوقف وليا ويسلمه اليه كذا في الهداية وفي جامع الفتاوى الوقف عند الامام على ثلاثة
اوجه في وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرائط الصحة وفي وجه لا يلزم
في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف حال الصحة وروى
الطحاوي انه كالمضاف الى ما بعد موته والثالث ان يذكر شرائط صحة الوقف
في حياته ويجعله وصية بعد مماته بان يقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي
هذه او يقول جعلت ملكي كذا وقفا فتصدقوا به بعد وفاتي على كذا او يقول بان
يوقف ملكي الى كذا فيجوز من الثلث ويلزم وعندهما الوقف جائز لازم في صحته ومرضه
بدون هذه التكلفات قال صاحب المنبع وفي التتمة والعيون والحقائق الفتوى
على قولهما والناس لم يأخذوا بقول ابي حنيفة في هذه الآثار المشهورة عن النبي
عليه الصلوة والسلام والصحابة وتعامل الناس وكان ابو يوسف يقول اولا بقول
ابي حنيفة لكنه لما حج مع هارون الرشيد ورأى اوقاف الصحابة بالمدينة ونواحيها
رجع وافتى بلزوم الوقف وقال يعني حديث عمر رضي الله تعالى عنه وهو ما روى
ابن عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ فقال عمر يا رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا تباع ولا توهب

والاورث

ولا تورث ولكن لينفق ثمرته على المساكين قال ابو يوسف رحمه الله تعالى فلهذا احببت
فلو بلغ هذا ابا حنيفة لرجع قلت وذكر البزازي في جامعه انه لا حجة لهم في ذلك على الامام
فانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم
انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه
فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك الافراد فكيف يصح الطعن على سيد
التابعين بانه لم يشاهد الموقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي
فيها الصحابة وبذلك حكمنا انه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان الى يوم الدين
رضوان الله عليهم اجمعين فكيف ساغ الطعن بعد الموقوف مع ذلك العكوف انتهى
ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم
عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من كل جميع المال
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل الناس من المنقولات
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف
ونحو ذلك وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهو الصحيح لان كل واحد
يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد
وفي البزازي وقف البناء دون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح قال وعن الائمة جوازه
على خلافه وقف الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا ارض والكردار فارسي
معرب وهو كالبناء والاشجار واذا كان اصل القرية وقفا على جهة القرية فبنى عليها
رجل بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه فاما اذا وقف البناء على جهة

الوقف

القرية التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاجماع ويصير وقفا تبعا للقرية بما هو الذي
استقر عليه فتاوى ائمة خوارزم غرس شجرة ووقفها ان غرسها على ارض مملوكة
يجوز وقفها تبعا للارض وان وقفها بدون اصلها لا يجوز وان كانت في ارض
موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة اخرى فعلى
الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة انتهى
وفي البدائع ولو وقف اشجارا قائمة فالقياس ان لا يجوز لانه وقف المنقول
وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس في ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن وقال العلامة الشيخ شرف الدين قاسم فعلى هذا اذا جرى التعامل بوقف البناء
ينبغي ان يجوز ولكن في ارض نفسه كما تقدم اما على الارض المستأجرة فلا يصح لانه
لا يملك استتباع ما تحت الجدار فبقي العقد المؤبد دائرا وعلى المتناهي فلا يصح وفي قنية المنية
استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها
باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر قيل ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك
فقال لا انتهى وفي الذخيرة والصدر الشهيد في واقعاته رجل مات وترك ابنين في يد
احدهما ضيعة يدعي انها وقف عليه من ابيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا
كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت في يد ابيهما
فلا يتضرر احدهما باستحقاقهما الا بالحجة انتهى واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه
وهل يجوز قسمته فعند ابي يوسف تجوز بناء على ان الشيوع في الوقف غير مانع من صحة
الوقف عنده فتجوز القسمة لانها تمييز وافراز ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك
بينه وبين غيره فالواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي عند من يقول بجواز القسمة

لان

لان الولاية في الوقف الى الواقف فان مات الواقف فلوصيه ان يقاسم شريكه
ويفرز حصة الوقف لانه قائم مقامه وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها
ثم اراد القسمة فوجهه ان يبيع ما بقي من رجل ثم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك ان شاء
لان القسمة انما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع
الامر الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه لتجري القسمة بين اثنين وفي المحيط
والكافي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه
كسائر المختلفات اذا اتصل به قضاء القاضي لا يجوز قسمته فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة
لا يقسم ويتهايئون وقال ابو يوسف ومحمد يفرز واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولابي حنيفة رح
ان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
والواجب على من يتولى امر الوقف ان يبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف
او لم يشترط لان المقصود من الوقف التصدق بالغلة على وجه التأبيد حتى لو وقف على جهة
التأبيد ولا تتأبد الا بالعمارة ومما توسع فيه ابو يوسف انه لا يشترط التأبيد حتى لو وقف
على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل آخره للفقراء
لا يصح الوقف عند محمد وعند ابي يوسف لا يشترط ذلك واذا انقرضوا يعود الى ملكه ان
او ملك ورثته والصحيح ان التأبيد شرط على قول الكل ولكن ذكر التأبيد ليس بشرط
عند ابي يوسف حتى اذا مات اولاده وانقرضوا انصرف الغلة الى الفقراء وان لم يسمهم
واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة
فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد انه يشترط الصلوة

فيه الجماعة وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط
واذا جعل غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية عليه له جاز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس س
قول محمد وهو قول هلال الرازي وفي البزازي وقف على امهات اولاده فلانة وفلانة لمن تزوج
منهن فان طلقها زوجها لا يعود حقها الا فقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال
من طلقت فلها ايضا قسط من الوقف ولو وقف وجعل البعض او الكل لامهات اولاده
ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق
وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح كذا في الهداية قلت وقد وقعت بالقاهرة
مسئلة سئل عنها جدي شيخ الاسلام محب الدين ابن الشحنة صورتها ما تقول في رجل
وقف وقفا وشرط فيه شروطا من جملتها ان يصرف لام ولده شكرباي من ريع الوقف
المزبور في كل سنة من مبلغ عشرة الاف درهم ما دامت عازبة فهل اذا تزوجت تستحق
المبلغ المذكور ام لا واذا قلتم لا تستحق فهل اذا مات عنها زوجها او طلقها واستمرت عازبة
يعود الدوام وتستحق المبلغ المذكور ام لا وما الحكم في ذلك اجاب جدي بدون كتابة بل
بالكلام لا تستحق شكرباي المبلغ المذكور لان الدوام قد انقطع بالتزويج فلا يعود واجاب
الشيخ محي الدين الكافيجي بانها تستحق المبلغ المذكور ويعود الدوام كما كان بالفراق بموت
او طلاق ووقع الكلام في ذلك بين يدي الملك السلطان الظاهر خشقدم بحضرة
قاضي القضاة والعلماء والامراء واركان الدولة الشريفة واظهر سيدي جدي عدة
نقول من كتب جمة ناطقة بما افتى به فرجع الحاضرون الى فتوى سيدي الجد بعضهم
بالكتابة والباقون بالاذعان فلله الحمد والمستعان ومنها واقعة الفتوى عن وقف
بكتمر الحاجب وشرط فيه على ان من مات منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد انتقل نصيبه

الى اخوته

الى اخوته واخواته فمات عبد الرحيم عن ولده عبد الرحمن فاجاب بعض المفتيين باستحقاق
عبد الرحمن نصيب ابيه عملا بمفهوم المخالفة واجاب العلامة الشيخ قاسم بان هذا
باطل نقلا وعقلا اما نقلا فقد قال الامام ابو بكر الخصاف لو قال جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله تعالى ابدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على المساكين
فمن مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك للباقي منهما فمات احدهما وترك
ولدا قال يوضع نصيبه الى المساكين ولا يكون ذلك للباقي منهما من قبل ان الواقف
انما اشترط ان يرجع نصيب الذي يموت منهما الى الباقي اذا لم يترك الميت وارثا
فهذا قد ترك وارثا وهو ولده قلت فلم لا تجعل نصيب الميت منهما لولده قال
من قبل ان الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت انما قال من مات منهما ولم يترك وارثا
كان ذلك للباقي فلهذه العلة لم يكن للباقي ولا لولد الميت من ذلك شيء واما عقلا
فلان المفهوم ليس من المدلول اللغوي وانما يكون باعتبار التفات النفس اليه
وهذا العلم من الواقف فلا يصح العمل به ومنها واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار
تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وبعض الطلبة بتقرير الناظر بشرط الواقف
اجاب في ذلك بعض المفتيين بان للامام النظر العام واجاب العلامة الشيخ قاسم
بانه حيث ان ناظر له بخصه فقد قال في فتاوى الثوري لا تدخل ولاية السلطان على ولاية
المتولي في الوقف انتهى وفي الملتقطات رجل له ضيعة تساوي عشرين الف درهم وعليه
ديون وقف الضيعة وشرط صرف غلاتها الى نفسه فقصد امنه الى المماطلة وشهدت
الشهود على افلاسه جاز الوقف والشهادة اما جواز الوقف فلمصادفة ملكه واما
جواز الشهادة فلانها صدق لان بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه فان فضل من قوته

شئ

من هذه الغلات فللفقراء ان يأخذوا ذلك منه لان الغلات ملكه ولو وقف ارضا وفيها
زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان له قيمة او لم تكن لان الزرع لا يدخل تحت البيع
الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط على ما يجيء في فصل البيوع ان شاء الله تعالى
وفي المنبع اذا خرب ما حول المسجد واستغنى اهل المحلة عن الصلوة فيه يبقى مسجدا عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله ولا يعود
الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك ورثته ان كان ميتا وعند محمد يعود الى ملك
الباني لو كان حيا والى ملك ورثته لو كان ميتا وقال احمد جاز نقضه وصرف آلته
الى مسجد آخر وعند ابي يوسف يتحول الى اقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك
الباني وفي فتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يؤخذ
بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من يجوز بيع الوقف
تعطل او لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك وكذا لم يجوزوا الاستبدال بما هو خير منها
وفي السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف وفي المنتقى قال هشام
سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر في المنبع عن ابي يوسف انه يجوز
استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب فلا تغل الا بمؤنة
تربوا على قيمتها وغلتها وفي البزازي ما هو على من هذا وهو ما روي عن محمد ان ارض
الوقف لو قل ريعها فللقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ريعها اكثر نفعا
للفقراء فيجوز استبدال الارض بالارض واذا شرط ان يستبدل بالوقف متى شاء

الواقف

الواقف مثل ذلك ويكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائزان عند ابي يوسف
وكذا اذا شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفا وعند محمد وهلال جاز الوقف
لا الشرط وفي وقف الخصاف قلت ارايت الرجل يقف الارض على قوم ثم من بعدهم
على المساكين ويشترط في الوقف ان له ان يزيد من راى زيادته من اهل هذا الوقف
وله ان ينقص من راى نقصانه منهم وان يدخل فيهم من يرى ادخاله وان يخرج
منهم من رأى اخراجه قال الوقف جائز على ما اشترطه قلت فان زاد احدا منهم شيئا
مما سمي له او اخرج منهم احدا او ادخل احدا هل له بعد ذلك ان ينقص من كان
زاده او يزيد من كان نقصه او يخرج من كان ادخله في الوقف او يدخل من كان
اخرجه منهم قال اذا فعل ذلك مرة فليس له ان يغير ذلك لان الراي انما هو على فعل
يراه فاراه وامضاه فليس له بعد ذلك ان يغيره قلت فان اراد ان يكون له ذلك
ابدا ما كان حيا يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط فيقول على ان
لفلان بن فلان ان يزيد من رأى زيادته من اهل هذا الوقف ما يرى وينقص منهم ما يرى
نقصانه مما جعل اليه ويدخل فيه من راى ادخاله ويسمي له من الاجر ما راى ويخرج منهم
من يرى اخراجه ويجريه ما كان جعل له من غلة هذه الوقف الصدقة على ما جعل له فله
ان ينقصه بعد ذلك ومن نقصه فلان شيئا مما كان جعل له فله بعد ذلك زيادته
متى راى ومن اخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد ذلك اخراجه منها متى راى ان يفعل
فلان ذلك فعل في جميع ذلك كله برأيه يمضيه على شيء ابدا ما كان حيا ابدا رأي
وشيئا بعد شيء مطلق له ذلك غير محظور عليه فيه يكون له تغيير ذلك ابدا كلما رأى
فاذا جعل هذا كان ذلك مطلقا له ويكون الوقف جائزا قلت فما تقول اذا اشترط

الواقف هذا ثم مات وقد احدث فيه شيئا مما كان اشترط قال يكون جاريا على الحالة
التي يكون عليها يوم يحدث عليه حدث الموت وكذلك ان لم يحدث فيه شيئا مما كان
اشترط حتى مات قال هو جار على ما عليه قلت فهل لوصيه او لولي هذه الصدقة
شيء من ذلك قال لا يكون لولي هذه الصدقة شيء مما كان اشترط الواقف قلت
فما تقول ان كان الواقف اشترط هذه الاشياء لانسان ما كان حيا قال ان اشترط
ذلك في الوقف جائز والشروط نافذة ولمن اشترط ذلك له قلت ارأيت الواقف
اذا اشترط في الوقف ان له ان يقضي من غلته دينه قال ذلك جائز وكذلك ان قال
ان حدث علي حادث الموت وعلي دين بدئ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي
من الدين فاذا قضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال ذلك جائز
وفي البزازي رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع
وكتب في الصك باع فلان بن فلان منزله كذا او كان كتب واقر البائع بالبيع
لا يكون حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا اطلع الحاكم واجاز بيع وقف غير
مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث
لا يكون ذلك نقضا للوقف وفي العمادي رجل هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل
ان يبني وقف على هذه المدرسة قرية بشرايط وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته
افتى القاضي الامام صدر الدين السيرلي ان هذا الوقف غير صحيح معللا بان هذا وقف
قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح
فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس
لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف

ما يحدث

ما يحدث من الغلة في المستقبل الى اولاد فلان واذا كان هذا في الوقف على الاولاد
فههنا يكون كذلك بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقراء فاذا بنيت المدرسة
يصرف اليها في المستقبل وفي الملتقط عن محمد اذا خاف الواقف ابطاله ولم يتيسر
له الحكم بان لم يصادف حاكما يجوز ان يكتب في صك الوقف انه قضى به قاض من قضاة
المسلمين وان لم يكن قضى بذلك قاض لان التصرف وقع صحيحا لكن القاضي يبطل
والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلم يكن به بأس وفي الولوالجي
رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد
ثم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد
البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم
لا يدخلون وكذا لو قال مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد
البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وفي القنية الاوقاف
ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض
ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون
الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض
ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطي كل واحد والاوقاف المطلقة على
الفقهاء
الترجيح فيها بالحاجة ام بالفضل قال الوبري الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالي
بالفضل قال العلاء الترجاني وبقول البقالي نأخذ قال كان ابو بكر رضي الله عنه
سوى بين الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعطيهم
على قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ بما فعله عمر في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلثة

[illegible]

وان كان في احدهما فضل مع اهل حاجة وعفة فرجحه على من هو اقل فضلا وان كان
ذلك اصلح واعف فهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا استخلف الامام
في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئا
ان كان الامام ام اكثر السنة وفي فتاوى قاضيخان اذا عرض للامام او للمؤذن عذر
منعه عن المباشرة مدة ستة اشهر للمتولي ان يعزله ويولي غيره وان كان للمعزول
نائب وفي القنية قال العلاء الترجماني للامام الغني اخذ غلة الامامة وقال شرف
الائمة امام اخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وهي في يده فهي لورثته امام
ام شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب اهل المحلة اماما آخر ليس لهم ان يستردوا
ما اخذ وكذا لو انتقل بنفسه وفي المحيط اخذ الامام الغلة وقت الادراك
ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي اذا مات وقد اخذ رزق
السنة ويحل للامام اكل حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا وبهذا الحكم في طلبة
العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مسانهة فاخذه المتعلم وقت القسمة
ثم ترك المدرسة يحل قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على وجوه
سماها على ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الى افضل ولدي قال ذلك جائز
قلت فان كان اولاده في الفضل سواء قال يكون اكبرهم سنا قلت فان كان
قال على ان يكون ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي فابى افضلهم ان يقبل
ذلك قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت وكذلك ان قبل ذلك افضلهم ثم مات
قال يكون الولاية الى الذي يليه قلت فان كان افضلهم غير موضع لولاية هذه الصدقة
قال يجعل القاضي رجلا يقوم به قلت فان صار بعد ذلك فيهم من يصلح للقيام به

قال

مطلب عذر الامام وعزله

مطلب الظهر ... وقت اخذ الرزق

مطلب اخذ الامام الغلة وقت الادراك

قال ترد ولاية هذا الوقف اليه قلت فان قال على ان ولاية هذه الصدقة الى الافضل فالافضل
من ولدي فتولاها افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل من الذي تولاها قال يكون ولايتها
الى الذي صار افضل من الذي تولاها الاول انتهى كذا في وقف الخصاف وفي البزازية اذا
مات المتولي والواقف حي فالراي في النصب الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت الواقف
الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصي فالراي الآن الى الحاكم لان العين وان زالت
بالوقف عن ملكه حقيقة فهي باقية على ملكه حكما لقوله عليه السلام صدقة جارية الى يوم
القيمة وفي الاصل الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب ما دام في اهل بيت الواقف من يصلح
لذلك فاذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى من يصلح
من اهل بيت الواقف وقف ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية لنفسه
عند ابي يوسف قال هلال الولاية اليه وقال اكثرهم لا يثبت له الولاية بلا شرط لنفسه قال
شيخي الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان التسليم لما كان شرطا عنده وبه ينقطع ولايته
قال ابو الليث بالتسليم الى المتولي تنقطع ولايته عند محمد فلا يملك عزل المتولي اذا لم يشترط
حال الوقف ولاية العزل لنفسه وقال ابو يوسف يملكه شرط او لم يشترط واذا كان الواقف
غير مأمون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم عن الولاية وينزعها عنه وكذا لو جمع
عنده من غلة الوقف ما يكفي للعمارة والوقف يحتاج اليها وامتنع الواقف عنها يأمره
الحاكم بالعمارة فان فعل والا ينزعه منه وان كان شرط ان لا ينزعه منه احد فالشرط
باطل لخلافه الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان في نزعه مصلحة يجب عليه اخراجه
ونفع للفقراء عن الوقف وقف واشهد وكتب الصك وقرئ عليه وقد وقع صحيحا
ثم قال وقفت بشرط ان لي ولاية بيع شيء لكن الكاتب لم يكتبه ولم اعلم به

الى اولاده

امنه

ان كان فصيحا يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ عليه لا يقبل قوله وان كان عجميا
لا يعرف اللغة التي كتب بها الصك يقبل قوله وان شهد وانه قرئ عليه بلغته
وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله ايضا وكذا في البيع والاجارة اذا قال البائع والآجر لم اعلم
المكتوب في صك البيع والاجارة شرط ان لا يؤاجره اليه فان آجره فهو خارج
عن الولاية او لاية فيها ساقاة فان فعل فهو خارج عن الولاية وفلان يكون وليها وليها
او شرط وقال من نازع في هذه الصدقة متوليها او قال من نازع متوليها في ابطال
هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ما شرطه
الواقف ثم الوقف انفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ان شرطه
وان خلا وكذا الوصي في مال الميت لكن لو ادعى ذلك لا يكون القول قوله اشترى
بمال الوقف دارا ثم باعها يجوز ان وجدت ضالتي فله علي ان اتصدق بارضي
هذه على ابن السبيل فوجدها يجوز ان يقف ارضه على من يجوز له وضع الزكوة فيه
ولا يجوز على من لا يجوز له زكوة ماله لان هذا نذر فيعتبر بايجاب الله تعالى وان وقف
على ولده جاز وهذه باع ان مت من مرضي هذا فارضي وقف فبرأ من مرضه
وباع ارضه جاز وان مات من مرضه هذا لا يكون وقفا وتعليق الوقف بالشرط
لا يصح ولو قال اذا مت فاجعلوا ارضي هذه وقفا لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار
فارضي وقف لا يجوز ولو قال ان دخلت فاجعلوا ارضي وقفا يجوز وقال السرخسي والقدوري
تعليق الوقف بالشرط جائز وذكر في وقف الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
على الناس او على بني آدم او على اهل بغداد فانقرضوا فهي للمساكين او العميان
او الزمني فالوقف باطل وذكر في موضع آخر قال الغلة للمساكين لا لهما ولو وقف

على قراءة

على قراءة القرآن وللفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمني والمنقطعين
صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان فيه غير صحيح وقيل يصح
لان الفقراء غالب فيهم قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلده يجوز
لان الفقراء غالب فيهم فكان الاسم مبنيا على الحاجة فالحاصل انه متى ذكر مصرفا
فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا وقوله يحصون اشارة
الى ان التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان كانوا يحصون
صح بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل
على الحاجة كاليتامى فح ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون
فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا الوقف على الزمنى فهو على فقرائهم
ولو وقف على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث
ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه اولا وذكر ان الوقف على اقرباء سيدنا رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم وعلى اهل بيته يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم
وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم
لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف على الصوفية لا يجوز
وقال شمس الائمة يجوز وافتى الامام علي السغدي رواية من وقف الخصاف انه لا يجوز
على الصوفية والعميان ورجع الكل الى جوابه انتهى كلام البزازي وفي وقف الخصاف ينعزل
الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة لان دوام اقل ولو عاد اليه عقله وبرئ من علته
عاد اليه النظر **نوع في اجارة الوقف** والدعوى فيه والشهادة عليه وفي المنبع
المتولي اذا اجر سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر

اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه وان لم يشترط
ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فينزل
المتولي منزلة الواقف وللواقف ان يوجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال
المتأخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف
ان يتخذ ملكا لان بمضي مدة مديدة يندرس سمت الوقفية ويتسم بسمت الملكية خصوصا
في زماننا لان الظلمة المتغلبة يستحلونها مستاكلة وكان الشيخ الامام ابو جعفر الكبير يجيز
الاجارة في الضياع ثلث سنين لانه لا يرغب في اقل من ذلك ولا يجيز في غير
الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كان المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارة
ثلث سنين او في غير الضياع جواز اجارة اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف
المواضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة والوجه في تصحيح الاجارة
الطويلة في الوقف ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة بان استاجر ثلاثين
سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير ان يكون بعضها شرطا في العقد فيكون
العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف الى المستقبل وذكر شمس الائمة
السرخسي ان الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة
في الذخيرة ثم قال ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة
في الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر
مدة طويلة فالناس يرونه يتصرف تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون
له بالملك لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وهذا المعنى لا فرق بين ان يكون
الاجارة مقصودة بعقد واحد وبين ان تكون بعقود متفرقة هذا هو الكلام في الاجارة

الطويلة

مطلب اجارة الوقف

الطويلة في الاوقاف فاما الاجارة الطويلة في الاقطاع والاملاك فسياتي في فصل
الاجارات الفاسدة ان شاء الله تعالى ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولا ينقض ان زادت الاجرة
لكثرة الرغبات لان المعتبر في اجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل
ولا معتبر لما بعده لان تلك حالات لا تنضبط وفي الفتاوى استاجر عرصة
موقوفة من المتولي مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد اجر
على اجر تلك المدة للمدة المستقبلة ورضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو اولى قال
كانت واقعة الفتوى اجيب نعم هو اولى وفي شرح الطحاوي اذا كانت الارض
وقفا استاجرها من المتولي مدة طويلة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص
كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج
الى عقد جديد ويجدد العقد على ما ازداد ثانيا وكذلك لو استاجرها باجرة معلومة
الى سنة فلما مضى من المدة نصف السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ
ذلك العقد فيما بقي من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد
ثانيا على اجرة معلومة وليس للموقوف عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا
من جهة القاضي ان يوجر لانه لا يملك ذلك وانما يملك الغلة دون العين والتصرف
بالاجارة الى من له الولاية في ذلك اذا اجر المتولي او نائبه ثم مات لم تنفسخ الاجارة
بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده وفي وقف
الخصاف اذا اجر الواقف الارض سنين ولم يحط من الاجرة شيئا قال فالاجارة جائزة
قلت فان نقص الاجر وفرقه في الوجوه التي سبيل ذلك فيها قال القيم قلت
فان قال قد قبضت الاجر من المستاجر ودفعته الى هولاء القوم الذين وقفت ذلك

مطلب اجر المثل

مطلب ليس للموقوف عليه ان يوجر

عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا شيء عليه فقط وكذلك لو قال
قبضته وضاع مني او سرق قال فالقول قوله في ذلك وفي القنية محالا على وقف
الناصحي اذا آجر الواقف او قيمه او وصي الواقف او القاضي او امينه ثم قال قد قبضت
الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه الواقف
اذا آجر الارض الموقوفة من ابيه او من ابنه او من عبده او من مكاتبه قال ابو بكر الخصاف
اما في مذهب ابي حنيفة فان الاجارة لا تجوز من احد هؤلاء له واما مذهب ابي يوسف
فان الاجارة من ابيه وابنه جائزة واما من عبده ومكاتبه فان الاجارة لا تجوز
وفي العمادي الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف يجوز اما القاضي لو امر انسانا
بان يوجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس
بماذون في الخصومة فلا تصح خصومته الا اذا كان ماذونا فيها من جهة القاضي
والماذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف وكذا لا تصح
الدعوى على اكار الوقف وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف وغير الوقف اذا اثبت
انه اكار او غلة دار ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب ان الكل
دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لان في العادة يضاف اليه
باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكله
بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا ولو ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انها وقف
وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض بل باع دارا ثم ادعى
اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا تصح هذه الدعوى وليس له ان يحلف المشتري
اما اذا اقام به البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى وذكر

في النوازل

في النوازل اذا اقام بينة على انه وقفها قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وللمشتري
ان يحبس الارض بالثمن وان لم يكن بينة فالقول قول المشتري ولو اقام المشتري البينة
ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقراء وان فلانا
وقفها وسلمها الى المتولي فدعوى الوقف لا تصح من المشتري لانه يسعى في نقض ما تم
ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه اذا ادعى المتولي على المشتري
ان هذه الدار وقف على اولاد فلان واثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري
ان يرجع الثمن على بائعه فقال البائع بلى كانت وقف فلان على اولاد فلان لكن
لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت وارثا
للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وبيعي وقع صحيحا قال صاحب الفصول
يندفع بهذا دعوى الوقفية ويبقى في يد المشتري ادعى المتولي ان هذه الدار وقف
على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره تسمع وقال غيرهم لا تسمع
ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد وفي فتاوى ظهير الدين ادعى وقفا وشهدوا
على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف
يصحان من غير بيان الواقف وذكر رشيد الدين ان الشهادة على الوقف لا تقبل
ما لم يبينوا الواقف وذكر في العدة ولو شهدوا ان هذا الوقف على كذا ولم يبينوا الواقف
ينبغي ان يقبل اذا كان قديما وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة
الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا به ولو شهد احدهما انه
وقف نصفها شائعا وشهد الآخر انه وقف نصفها مفرزا مميزا فالشهادة باطلة
ولو شهد احدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة تثبت الشهادة

قيل هذا على قول ابي يوسف اما على قول محمد لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد احدهما انه
وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها وقفا مضافا الى ما بعد الموت لا تقبل
الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها في مرضه
تقبل الشهادة فيكون جميع الارض وقفا ان كانت تخرج من الثلث وان كانت
لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة
على الفقراء وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين تقبل لانهما اتفقا
على الفقراء فان من قال ارضي هذه صدقة موقوفة كانت موقوفة على الفقراء فهذا
معنى قولنا لانهما اتفقا على الفقراء انتهى وان جحد الواقف فجاءت بينة يشهدون
عليه بالوقف ولم يقدروا حصته من الارض او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك
وحكم بالوقف وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض او من الدار
يأمره القاضي ان يسمي ماله من ذلك فما سمى من شيء فالقول قوله فيه ويحكم بوقفيته ذلك
وان كان الواقف قد مات فورثته يقوم مقامه في ذلك وان شهدوا على اقرار
الواقف انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها فكانت حصته
النصف او اكثر من الثلث قال يكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقفا **فرع**
في غصب الوقف وحكمه وفي آخره بيان حكم وقف المرهون والموجر متولي الوقف
اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اذن ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين
على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف
عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار
الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي فتاوى قاضيخان

٢٠

رجل غصب ارض الوقف او دار الصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل
للوقف وللصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب آجر الارض المغصوبة
من غيره يجب على المستأجر الاجر المسمى وذكر في التجنيس ان الفتوى في غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان رجل
رهن ضيعة من رجل على مال اخذه منه ثم انه وقف هذه الضيعة وقفا صحيحا هل
يجوز هذا الوقف قال الخصاف ان افتكها من الرهن فالوقف جائز وان لم يفتكها
فالرهن صحيح لا يبطل ولا يخرج هذه الضيعة من الرهن بايقاف مالكها الا ترى
ان رجلا لو رهن ضيعة له ثم باعها ان من قول اصحابنا ان افتكها فالبيع صحيح
نافذ وان اجاز ايضا المرتهن البيع فالبيع جائز وكذلك ايضا الحكم في الراهن
رجل آجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا
على سبيل سماها ثم بعد ذلك تكون غلتها للمساكين ابدا حتى يرث الله الارض ومن عليها
قال الامام ابو بكر الخصاف ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقده من الاجارة فاذا
انقضت مدة الاجارة كانت الضيعة وقفا قلت ولم اجزت هذه الصدقة
وهي الساعة لا يكون وقفا قال هي الساعة وقف وان كانت مشغولة بالاجارة بالاجرة
الا ترى انه لو قال كنت وقفت هذه الضيعة على كذا وكذا قبل ان اوجرها وانما آجرتها
للوقف واجرها مصروف في سبيل الوقف انما الزمه اقراره بالوقف ويكون الاجر
الذي اجرها به في السبيل الذي وقفها فيها وانما قلنا انها تكون وقفا بعد انقضاء
الاجارة لانها هي وقف الآن في هذا الوقف ليس له ان يبطل اجارة المستأجر
الا ترى انه لو آجرها ثم باعها من رجل انه يقال للمشتري ان شئت فاصبر حتى تنقضي الاجارة

فتأخذها بالثمن وان شئت فابطل شركك فان اختار ابطال الشركة فليس له ان يبطل
المشترى الا عند القاضي او عند السلطان وهذا قول الحسن بن زياد **الفصل الحادي عشر**
في الغصب حكم الغصب نوعان احدهما ما يرجع الى الآخرة وهو الاثم واستحقاق المؤاخذة
والثاني ما يرجع الى الدنيا وهو انواع بعضها يرجع الى حال قيام العين وبعضها يرجع
الى حال هلاكها وبعضها يرجع الى حال نقصانها وبعضها يرجع الى حال زيادتها اما الذي
يرجع الى حال قيام العين فهو وجوب رد العين الى مالكها في مكان غصبه لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ثم الرد هو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا
عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين
مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى ولهذا يعتبر في غير ذوات
الامثال قيمة المغصوب يوم غصبه ويظهر ذلك في بعض الاحكام منها اذا غصب
جارية قيمتها الف درهم وله الف درهم وقد حال عليه الحول فانه لا تجب الزكوة عليه
عن الالف لانه مديون والزكوة غير واجبة عليه ومنها اذا ابرأ الغاصب عن الضمان
مع قيام العين يصح حتى لو هلك بعد ذلك لا يجب الضمان فلولا ان الموجب الاصلي
هو القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح ومنها صحة الرهن والكفالة
بالمغصوب حال قيام العين ولو كان رد العين اصلا لما صح الرهن والكفالة لان الرهن
والكفالة بالاعيان لا تصح وفي الجلالية وعلى قول من يقول الموجب الاصلي رد العين لا يصح
الابراء والرهن والكفالة حال قيام العين وفي المحيط ولو غصب دراهم او دنانير فالمالك
يأخذها منه حيث وجده وليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لانها اثمان ومعنى
الثمنية لا يختلف باختلاف المكان وان هلك المغصوب يجب ضمان مثله ان كان شيئا
كالمكيلات

كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وان لم يكن شيئا كالمزروعات والمعدودات الغير المتقاربة
والحيوانات يجب ضمان قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب ضمان اعتداء وضمان الاعتداء
لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية
والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار
ان شاء اعطى مثله حيث خاصم وان شاء قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه
بالتأخير لان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان في مكان الغصب بل اين ما لقيه وان كانت
القيمة في المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر به واحد منهما انتهى
واذا انتقص المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان لان الواجب عليه ان يرده على الوصف
الذي غصبه به بخلاف المبيع فانه اذا انتقص في يد البائع لا يجب في مقابلته شيء
ولكن يخير المشتري بين ان يأخذه بكل الثمن او يتركه لانه ضمان العقد والعقد يرد على الاعيان
لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فيتعلق بالفعل على ما بينا اذا غصب رجل ثوب انسان
فصبغه الغاصب بصبغ نفسه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب
من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض يوم الغصب
وقيل له خيار ثالث وهو قول ابي عصمة ان شاء باع الثوب على حاله
ويقسم الثمن على قدر حصتهما كما اذا انصبغ لا بفعل احد لان الثوب ملك المغصوب منه
والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم
الثمن بينهما على قدر حصتهما وهذا احسن لانه طريق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه
معنى وانما خيرنا صاحب الثوب دون الغاصب مع ان كل واحد منهما صاحب حق
لان صاحب الثوب صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب

الوصل اولى وفي البزازي رجل غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب له الربح لانه حصل بالتجارة
المرور في ارض الغير اذا وجد طريقا ثانيه لا يحل وان لم يجد طريقا له ذلك ما لم يمنعه
صاحب الارض فان منع حرم عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان المار
واحدا فان كانوا جماعة لا يباح والمرور في الطريق الحادث ان كان مالكه جعله طريقا
يجوز وان لم يعلم وعلم انه غصب فهذا بناء على ان المرور في ارض الغير بلا اذنه هل
يباح اختلفوا فيه قال الفقيه ان علم ان المالك احدثه حل وان علم انه غصب حرم
وعن الامام الاعظم انه اذا كان له حائط او حائل لا يحل المرور ولا النزول فيه وان لم يكن
فلا بأس به وعن ابي القاسم اذا خفي عليه الطريق يمشي في الارض المزروعة ولا يطأ
الزرع وفي المنبع رجل غصب جارية فحبلت في يده فان كان الحبل من المولى او الزوج
لا شيء على الغاصب وان كان الحبل من زنا اخذها المولى وضمنه النقصان والكلام في قدر
الضمان قال ابو يوسف ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر
ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان وفي القياس ان يضمن الامرين جميعا وروي عن محمد
انه اخذ به لان الحبل بكل واحد منهما نقصانا على حدة فيفرد بضمان على حدة ومن غصب
امة فزنى بها هو او غيره فحبلت عنده فردها الى المالك فهلكت بالولادة او في النفاس
ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة اتفاقا وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن في الامة شيئا ايضا والصحيح ان عليه ضمان نقصان الحبل عندهما وهل
يجب على الغاصب حد الزنا ام لا لم يتعرض بهذا الحكم في الهداية ولا في شرح الطحاوي
لكن ذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية انه يجب الحد لان ضمان الغصب
يوجب الملك دون ضمان الجناية ولهذا الزاني بجارية ثم قتلها يحد عندهم لانه لا يملكها
بالضمان

بالضمان حتى يصير شبهة بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان
الغصب يوجب الملك ولو غصب امة فزنى بها فماتت قال محمد الاصح انه يجب القيمة
ولا يجب الحد فعلم بهذا ان وجوب ضمان الجناية مع وجوب الحد يجتمعان واما وجوب
ضمان الغصب مع وجوب الحد لا يجتمعان وفي العمادي اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله
لا يضمن ولو حبس المال من المالك يضمن اذا حال بين رجل واملاكه حتى تلفت لا ضمان
عليه ولو فعل ذلك في المنقول ضمن رجل وقف بجنب دابة انسان ومنع صاحبها
عنها حتى هلكت لا يضمن ولو صح من هذا اذا قاتل صاحب المال وقتله ولم يأخذه حتى تلفت
المال لا يضمن وقد مر في فصل انواع الضمانات ما يخالف هذه المسألة وسئل مولانا الشيخ
علاء الدين شيخ نظام الدين ثم صاحب العمادي عن رجل ختم ماء الآخر حتى هلك
الارز هل يضمن اجاب مولانا الشيخ علاء الدين انه يضمن وفي التجنيس رجل اراد
ان يسقي زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن مطلقا وهذه المسألة تخالف
ما قبلها والله اعلم وفي القنية اذا منع الآجر صاحب الارض المستأجر من شيل متاعه
الى ان يعطي ما عليه من الخراج فهلك من مطر وغيره لا يضمن اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه
في القيمة فالقول في قيمة المغصوب قول الغاصب مع اليمين الا ان يقيم المالك البينة
بان القيمة اكثر مما قاله الغاصب فحينئذ تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة الملزمة وفي الذخيرة
وان لم يكن لرب الثوب بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة ثوبه كذا وكذبه رب الثوب
وسأل يمين الغاصب فانه يحلفه على دعواه ولا تقبل بينته لان بينته تنفي الزيادة والبينة
على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين
عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة

يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلناه وبعض مشايخنا قالوا
ينبغي ان يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة مشكلة
ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة اعلم ان ذكر الجنس
والصفة والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف ساير الدعاوى لان محمدا
ذكر في الاصل اذا ادعى على رجل انه غصب منه جارية واقام على ذلك بينة يحبس
المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على مالكها قال شمس الائمة ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة
لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها ان المشايخ
من شرطه بيان الجنس والصفة والقيمة ودل كلام محمد على هذا وقال ابو بكر الاعمش
تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فثبت
غصب الجارية باقراره في حق الجنس والقيمة فاما الشهادة على فعل الغصب
فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان القضاء بالمجهول غير صحيح والصحيح ان هذه الدعوى
والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة والقيمة للضرورة فان الغاصب
يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين غصب انما يتاتى من الشهود
معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب وسقط اعتبار علمهم بالاوصاف
لاجل التعذر وثبت لشهادتهم فعل الغاصب في محل ما هو مال متقوم فصار ثبوت
ذلك بالبينة كثبوته بالاقرار فيحبس كذا في المنبع وفي البزازي رجل اشترى بالنقد
المغصوب جارية او ثوبا او تزوج بها امرأة حل له وطي المرأة ولبس الثوب ولو اشترى
بها جارية فباعها بالفين تصدق بالربح وقال ابو يوسف لا يتصدق به واصله
المودع اذا ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح وعند الامام ومحمد لا يطيب له ذلك

ولو

ولو غصب الفا واشترى بها طعاما ثيابا وهي الفين فاكله او وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا
رجل دفع جارية الى نخاس للبيع فبعث امرأة النخاس الجارية الى جانبها فذهبت
فالضمان على امرأة النخاس لا غير وقال لا يخير صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته
لان النخاس اجير مشترك ومن مذهب الامام ان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده بغير
فعله جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب
وتمام هذا الفصل تقدم شرحه في فصل انواع الضمانات فلينظر ثمه **نوع في الشفعة** دار بيعت
بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا ياخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك
والموقوفة ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة تمت وفي البزازي ما يخالف هذه المسئلة
فانه قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى رجل اشترى دارا والابنه الصغير والاب
شفيعها فاراد ان ياخذها لنفسه بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى بمال ابنه
يجوز فكذا هذا واذا اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت فاخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا
يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي بمال اليتيم على قول من يملك الشراء فهو كالاب
وعلى قول من لا يملك له الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الى القاضي
حتى ينصب له قيما عن الصبي فياخذ الوصي عنه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم
الثمن الى الوصي كذا في الولوالجي وفي البزازي المسلم والذمي والمكاتب والماذون ومعتق
البعض سواء فيها ولا شفعة في المنقولات واذا ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة
والوصية والميراث او بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد او جعلها اجرة
فلا شفعة فيها ولا شفعة في البناء والاشجار اذا بيعت دون العرصة لانه نقلي ولو كان
البناء بمكة جاز ان يؤخذ بالشفعة وتؤخذ الشفعة به كذا روي عن ابي يوسف في رواية

حسن عن أبي حنيفة كذا ذكره ابن وهبان في شرحه ثم ثمة الشريك في المبيع وهو الذي
لم يقاسم والخليط وهو المقاسم الذي بقي له خلطة في الطريق أو الشرب والجار الملاصق
ولا شفعة للجار المقابل إذا كانت المحلة نافذة ويجب الشفعة إذا كانت غير نافذة والشفيع
في الطريق أحق من الجار قال ثبت يحيى لم يرد به طريقا عاما لأنه غير مملوك لأحد وإنما أراد
ما يكون في سكة غير نافذة وإن لم تكن نافذة حتى كان الطريق مشتركا بين أهلها
فإن كان في أسفل السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لأحد من أهل السكة
شفعة بالشركة في الطريق وإن كان المسجد وسط السكة فمن بيته في وسطها أو في خلفها
فليس له شفعة وإن بيعت دار في الأسفل فلشركاء الأسفل في الطريق حق الشفعة
والجار مع الشريك شفيع حتى إن سلم الشريك يأخذه الجار في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
أنه لا يأخذ والجار إذا أسلم مع الشريك صح حتى إذا استهلها الشريك لا يأخذها الجار
وبعد تسليم الشريك إنما يأخذها الجار إذا كان بأخذ الطلبين بأن يقول إني قد طلبتها
إن لم يأخذها الشريك أخذها ولم يذكر في الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار
إذا جاء إلى حاكم يرى الشفعة بالجوار وطلبها قيل لا يقضي له بها لأنه يزعم بطلان
دعواه وقيل يقضي لأن الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها
إن قال نعم حكم له بها وإن قال لا يصغى إلى كلامه قال الحلواني وهذا أحسن الأقاويل
ويحلف في دعوى الشفعة على من لا يراها بالله ما له هذا قبلك شفعة على هذه الدار
على قول من يراها بالجوار ولا يحلف بالله ما له هذا قبلك شفعة في هذه الدار لأنه لو حلف
على هذا الوجه يحلف بناء على مذهبه فينوي حقه ولو قضى حنفي لشافعي بالجوار هل يحل
باطنا فيه وجهان ذكرهما في الوسيط وفي أدب القضاء قاضي القضاة شمس الدين
السروجي

السروجي إذا امتنع الشفيع يحضر ليس بحضرته من يشهده فإنه يقول أنا مطالب بالشفعة
حتى لا تسقط فيما بينه وبين الله تعالى والغائب إذا علم بالشفعة هو بمنزلة الحاضر
في الطلب وبعد ما أشهد له من الأجل مقدار مسافة الطريق فإن لم يقدم ولم يوكل
من يأخذ له الشفعة بطلت شفعته قال طلبت الشفعة لا تبطل ولو قال أطلبها
أو أنا طالب لها تبطل والصحيح لا تبطل وفي المحيط إذا طلب بأي لفظ كان ماضيا
أو مستقبلا جاز سمع اليهودي البيع يوم السبت فلم يشهد بطلت الشفيع بالجوار
إذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند قاض لا يرى شفعة الجوار فلم يطلب فهو على شفعته
لأنه ترك لعذر وإذا لم يكن للصبي من يأخذ شفعته توقف على بلوغه لقوله عليه السلام
ينتظر الشفيع إذا كان غائبا وتسليم الأب والوصي عن الصبي جائز خلافا لمحمد وزفر
أكره على إسقاط الشفعة أو الإبراء عن دين لم يجز ولم تبطل شفعته ولا يصح تسليم
الشفيع مع الهزل ولو سكت فيه مكرها ولم يكنه النطق لم تبطل الشفعة وفي البزازي الحيلة
بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو أن يقول المشتري للشفيع اشتره مني وإن كان قبل الثبوت
لا بأس به عدلا كان أو فاسقا في المختار لأنه ليس بإبطال وعلى هذا حيلة الزكوة ودفع
الربا والحيلة على وجوه إما أن يهب بيتا من داره من رجل ثم يبيع بقيتها منه أو يكون
داران متلاصقان تصدق صاحب إحدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل
وقبضه ثم باعه منه ما بقي من داره أو يشتري عشرة بثمن كثير أو سهما من مائة سهم
والباقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة في الأول لا في الباقي ولو خاف البائع أن يفسخ المشتري
البيع يبيع الباقي على خيار ثلثه ولو خاف المشتري أنه إن اشترى القليل بالثمن الكثير
لا يبيع الباقي منه بالثمن يشتري السهم الواحد على خيار ثلثه فلو أراد الشفيع أن يحلفه

باسم ما ادرث ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شي ولو حلفه ان البيع
الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما وفي الكروم
والاشجار ان اراد الحيلة باع الاشجار او وهبها باصلها ثم يشتري الارض لانه صار
شريكا قبل الشراء فيقدم على الجار او يقول المشتري له انا ابيعها منك بالماخوذ
ولا فايدة لك في طلبها واذا قال الشفيع نعم او اشتريت بطلت وانه مكروه
اجماعا قاله بكر وقال شمس الائمة لا يكره لانه لم يقصد به الاضرار بالشفيع وقيل ان كان
الجار فاسقا يتاذى به فلا يكره والا يكره في الاحوال كلها او يبيع البناء بثمن قليل
ولا شفعة فيه ثم يبيع الارض بثمن يسير فلا يرغب في الشفعة لكثرة ثمنه لكله منتخبة
من البزازي **نوع القسمة** لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم
لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان كان يبقى فائدة يقسم بينهما والحوض لا يقسم
عشرا في عشر او اقل وكذا الخشبة الواحدة لو كان في قطعها ضرر ولا يقسم بئر ونهر
وقناة الا اذا كانت مع ارض فتقسم وتترك البئر والقناة على الشركة والثوب الواحد
لا يقسم الا بالتراضي وفي اللولوي دار بين اثنين انهدمت فقال احدهما ابني وابى
الاخر قسمت بينهما وفي الملتقطات دار بين اثنين لاحدهما القليل والاخر الكثير وصاحب
القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل
قسمت بالاتفاق واذا كان على العكس قال ابو الحسن الكرخي في مختصره لا تقسم
واليه ذهب الاسبيجابي والفقيه ابو الليث وابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي وجعلوا
هذا قول اصحابنا وذكر الحاكم الشهيد انها تقسم واليه ذهب خواهر زاده وعليه
الفتوى لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن الضرر على الابي صبرة مشتركة

بين

بين الدهقان والمزارع قال الدهقان اقسمها وافرز حصتي فقسمها المزارع في غيبة الدهقان
وحمل حصته اليه فلما رجع وجد حصة المزارع تلفت فالهلاك عليهما وان ترك حصة
الدهقان مفرزة وحمل حصته الى منزله فلما رجع حصة الدهقان قد تلفت فالهلاك
على الدهقان وفي واقعات النسفي انه اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه ينقضها
ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لا ينقض لان تلفه بعد قبضه
والغلة كلها في يده والاصل ان هلاك حصة من الكيل في يده قبل قبض الاخر نصيبه
لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن الكيل في يده قبل قبض حصته يوجب
انتقاضها انتقاض القسمة وذكر شيخ الاسلام ان المكيل والموزون لو كان بين اثنين فاقتسما
وقبض احدهما حصته لا الاخر حتى تلف نصيب الاخر تنتقض القسمة ويكون التالف
والباقي على الشركة وتاويله اذا لم يكن المقسوم في يد احدهما والمقبوض بالقسمة الفاسدة
تثبت به الملك فيه وفي المنبع اذا طلب احد الشريكين القسمة وابى الاخر فامر القاضي
قاسمه ليقسم بينهما فالاجرة على الطالب كذا روى الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الاجرة عليهما وفي الذخيرة سئل ابو جعفر عن السلطان غرم اهل قرية مالا فارادوا
قسمة تلك الغرامة اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم
يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم ان كانت الغرامة لتحصين الابدان تقسم
على عدد الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم وان كان في يدهما
عقار ومعهما غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم العقار بطلبهما
ونصب القاضي عن الغايب وكيلا وعن الصبي وصيا يقبض نصيبهما ولا بد من اقامة
البينة في هذه الصورة ثم اعلم ان هاهنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان القاضي انما ينصب

التحصين الاسكان لم يقسم ذلك على عدد الاملاك
وان كانت الغرامة

وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا اما اذا كان غايبا فلا ينصب عنه وصيا والفرق
ان الصغير اذا كان حاضرا تتوجه الدعوى عليه فلصحة الدعوى ينصب عنه من يجيب عنه
واما اذا كان الصغير غايبا لم تصح الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه فلم تقع
الضرورة على نصب الوصي فافترق كذا في المنبع وفي البزازي انه لا يشترط حضرة الصغير
بل يشترط ان يكون في ولايته وان يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله انتهى
رجل بينه وبين اخر حمام او بئر او رحى فطلب احدهما القسمة من القاضي لا يجيبه لذلك
اقول ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما
بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبئر والرحى ضرر لهما
او لاحدهما فلا يقسم الا بالتراضي منهما ومن المشايخ من قال لا يقسم عند الضرر لانه
لم ينصب متلفا لكن لو اقتسما لم يمنعهما عن ذلك كذا ذكر في الكافي **الفصل
الثاني عشر في الاكراه** وفي المنبع وهو عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده
بكروه على امر بحيث ينتفي به الرضا وفي المنبع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره
ونوع يرجع الى المكره اما الذي يرجع الى المكره فهو ان يكون المكره قادرا على تحقيق
ما اوعد لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا
عليه يكون الاكراه هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان وغيره هذا على مذهبهما
ظاهر لتحقق الاكراه من السلطان وغيره واما على مذهب ابي حنيفة فقد قيل انه لا يتحقق
الاكراه الا من السلطان اي من السلطان الاعظم وقيل انه يتحقق ممن يملك الحدود لان
القدرة لا تتحقق الا من السلطان والصحيح ان الاختلاف في ذلك اختلاف عصر
وزمان لا حجة وبرهان لان زمان ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به

الاكراه

وفي زماننا ...

الاكراه فافتى على حسب ما عاين وفي زماننا ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فتحقق الاكراه وفي البزازي نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه لانه لو لم يمتثل
امره يعاقبه وقالا ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل يفعل به ما قاله السلطان كان
امره له بالفعل اكراها وفي البدايع البلوغ والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق
الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن المختلط العقل
اذا كان مطاعا مسلطا للقدرة على الايقاع **واما النوع الذي يرجع الى المكره**
فهو ان يكون في غالب رأيه انه لو لم يجب الى ما دعي اليه تحقق ما اوعد به لان غالب
الرأي حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى انه لو كان في اكبر رأي المكره
لا يتحقق ما اوعد به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لان الضرورة
لم تتحقق ومثله لو امره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في اكبر رأي المكره انه لو لم يفعل
ما امره به يتحقق ما اوعد به ثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا لو كان في اكبر رأيه
انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يخاف الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه لا يباح
له التناول في الحال وان كان في اكبر رأيه انه لو صبر الى تلك الحالة لما زال عنه الاكراه
يباح له التناول في الحال فعلم ان العبرة لغالب الرأي واكبر الظن دون صورة الايعاد
وفي الهداية واذا اكره على بيع ماله او شرى سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يوجر
داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس المديد فباع او اشترى
فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود
التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء
يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به

بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به
لفوت الرضى وفي الولوالجي اذا كان الرجل من الاشراف او من الاجلاء او من كبراء العلماء
او الرؤساء بحيث يستنكف عن ضرب سوط او حبس ساعة لم يجز اقراره لان مثل
هذا الرجل يؤثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان
مكرها وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه
يكذب لدفع المضرة وفي الذخيرة ولو هدده بضرب سوط او سوطين فهو لا يعتبر
الا ان يقول لاضربنك على عينيك او على المذاكير وفي البدايع الاكراه يمنع صحة
الاقرار سواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ او لا يحتمل وسواء كان مما يسقط بالشبهات
كالحدود والقصاص ولو اكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله فهذا على وجهين
اما ان يتوارى عن بصر المكره حين خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث
من اخذه ورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم اخذه فاقر اقرارا استئنافا
جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا اقر به
من غير اكراه جديد فقد اقر طايعا فصح وان كان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه
فاقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول
ولو اكره على الاقرار بالقصاص فاقر به فقتله حين ما اقر به من غير بينة فان كان
المقر معروفا بالدعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم يكن معروفا بها يجب
القصاص والقياس ان يجب القصاص على المكره كيف ما كان لان الاقرار بالاكراه
لما لم يصح شرعا كان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء ونظيره ما اذا
دخل رجل على اخر في منزله فخاف صاحب المنزل انه داعر دخل عليه ليقتله ويأخذ ماله

فبادره

فبادره وقتله فان كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل
وان لم يكن معروفا بالدعارة يجب القصاص على صاحب المنزل كذا هذا واذا لم يجب القصاص
يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب الارش ايضا اذا كان
معروفا بالدعارة انتهى كلام البدايع وفي البزازي ولو اكره على شرب الخمر باكراه يخاف منه
التلف او تلف عضو او قال لاحبسنك او لاضربنك بالسياط يحل له شربه ولو امتنع
يأثم اكره على الهبة فوهب وسلم طايعا لا يكون ملكا للموهوب له والاكراه على الهبة
اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم اكره
على البيع بالف فباعه باقل لا يجوز في الاستحسان اكره على البيع فوهب جاز اكره على البيع
ولم يسم المشتري فباعه من انسان لا يجوز طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع
جاريته بلا اكراه على البيع لانه غير متعين للادائه وهذه عادة الظلمة اذا صادروا
رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطى
ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها
اكره على الابراء عن الحقوق او الكفالة بالنفس او تسليم الشفعة او ترك طلبها
كان باطلا رجل ضرب زوجته حتى اقرت باستيفاء مهرها جاز عند ابي حنيفة لان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان قال البزازي الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر
الخلاف قلت وسياق اللفظ يدل على الوفاق وفي المنبع اذا اكره انسان رجلا بالاكراه
التام على ان يطلق زوجته او يعتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق خلافا للشافعي
واذا اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا وقد تصرف

الوكيل والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه
وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما يفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل
فكذا بالاكراه وفي جامع الفتاوى اكره على ان يكتب على قرطاس امرأته طالق او امرها
بيدها لم يصح الا اذا نوى ولو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كذا ذكره السروجي
في ادب القضاء اكره على نذر او حد او قطع او سب فاقر لا يلزمه شيء وفي المحيط من المشايخ من
قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها وعن الحسن بن زياد انه يحل ضرب السارق حتى يقر
وقال ما لم يقطع اللحم ولا يظهر العظم امره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك ولكن
يعلم ان لم يقتله يوقع فيما يعده به كان مكرها الكافر اذا اكره مسلما على الكفر
وله امرأة مسلمة فارتكب وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لانه لا يحكم بكفره باجراء
الكلمة على لسانه فان قالت المرأة قد كفرت وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت
ذلك بعد الاكراه وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا والقياس ان يكون
القول قولها ويحكم بالفرقة اكره على الاسلام فاسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا
وفي العمادي رجل سعى الى السلطان الظالم حتى غرم رجلا جملة من المال ان كانت السعاية
بحق بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى عن نفسه الا بالدفع اليه او كان فاسقا
لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي ولو قال ان فلانا وجد كنزا
او لقطة وقد ظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية
وقد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي وفي القنية سعى رجل الى السلطان فاخذ منه مالا
فلا يضمن الساعي وهذا عن زفر وبه قال كثير من مشايخنا لمصلحة العامة وفي شرح
الصباغي ان كانت السعاية بحق كالوا آذاه او دام على الفسق ولا يتعظ بالعظة

فاخبر

مطلب سعى الى سلطان ظالم

فاخبر السلطان فغرمه مالا لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان
وطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب
والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد كانت الحقيقة غرامة في هذه الواقعة
فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة
التي كان اداها الى السلطان وفي الذخيرة المضروب اذا شكى الى السلطان واخذ مالا من الضارب
لا ضمان عليه وفي القنية رجل اخبر الظلمة ان لفلان حنطة في مطمورة فاخذها فانه
لا ان يرجع بها على المخبر وكذا اذا اعلمها الظالم لكن امره الساعي بالاخذ يضمن قال
التمام للظالم لفلان فرس جيد فاخذه الظالم منه فالتمام ضامن انتهى **نوع في الحجر**
وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب على عقله وعتقهما
واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر بالمال اخر الى عتقه
وبحد او قود عجل ومن عقد منهم وهو يعقل اجاز وليه او رد وان اتلفوا شيئا ضمنوا كذا
في الوقاية وفي الهداية قال ابو حنيفة لا الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله
جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف
ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله واذا حجر القاضي عليه
ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء
الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه
فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان
تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء فلا يقبل النقض بعد ذلك
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين

سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة وصار كالصبا ولا يحجر الفاسق المصلح لماله خلافا للشافعي لان الحجر عليه زجر وعقوبة كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للشهادة والولاية عنده ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد علق الرشد بايناس رشد واحد فلا يتكرر في الاثبات والرشد في المال مراد بقول ابن عباس رضي الله عنه فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه يكون معلقا برشدين وهو المال والدين ويخرج الزكوة من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نية لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه انتهى كلام الهداية وفي نصاب الرابع ولا يحجر على المديون عنده ولكن يحبس بالدين ان كان له مال حتى يقضي دينه والقاضي لا يقضي دينه بدراهمه ودنانيره بغير امره لانها معدة لقضاء الدين وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء الحجر ويبيع ماله لقضاء دينه بدراهم ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص

وينفق

وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان الانفاق لا بد منه دفعا للهلاك

نوع في معرفة حد البلوغ وفي التمادي البلوغ يكون تارة بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وادنى المدة اثنى عشرة سنة واما السن في الغلام اذا دخل في التاسعة عشر وقيل حتى يتم ثمانية عشر سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى وعنه ان هو كذلك وهذا اقل ما قيل لان بعضهم قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم قال خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله عنه وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر وفي بعض الروايات عن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رضي الله عنه وفي الهداية واذا راهق الغلام او الجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض وفي فتاوى قاضيخان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت انا مدركة ثم قالت لم اكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كانت تشبه المدركة في ذلك الوقت او كانت بها علامة المدركة لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك فان القول قولها وفي فتاوى النسفي سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شيء واقر المراهق بعد الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاث عشر سنة لان اقل من ذلك نادر

الفصل الثالث عشر في النكاح اختلف فيه اصحابنا قال بعضهم انه مندوب مستحب واليه ذهب الكرخي وقال بعضهم فرض كفاية

اذا قام به البعض يسقط عن الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم انه واجب
على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق
التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية وفي المجمع قال ليس حالة الاعتدال ويجب
في حالة التوقان ويكره لخوف الجور وفي الهداية وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين
يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا
دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح وينعقد
بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ الاجارة
في الصحيح ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة والوصية ولا ينعقد نكاح المسلمين
الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا
او غير عدول او محدودين في قذف وينعقد النكاح بشهادة الاعميين عندنا خلافا
للشافعي لان البصر شرط لاظهار النكاح عنده وعندنا بصر الشاهدين ليس بشرط وفي الذخيرة
ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين الذين لا يسمعان كلام المتعاقدين والاصمين
وذكر القاضي الاسبيجابي والسغدي ان النكاح ينعقد بشهادة الاصمين ونص
القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط او لا لانعقاد النكاح ح
فقد اختلف فيه فقال بعضهم ليس بشرط انما الشرط حضرتهما فينعقد النكاح بشهادة
الاصمين وقال بعضهم لا بد من السماع فلا ينعقد بشهادة الاصمين ونص القدوري
على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين لا بد منه وفي المحيط رجل تزوج امرأة بحضرة ٥
السكارى وهم يعرفون امر النكاح غير انهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد النكاح لان

١٨١

٨٧

[illegible] العقد
بحضرتهما وعليه الفتوى

هذا النكاح بحضرة الشهود وفي البزازي لقنت المرأة بالعربية زوجت نفسي من فلان
ولا تعرف ذلك وقال فلان بعد قولها قبلت والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون صح
قال في النصاب وعليه الفتوى وفي النوادر رجل وامرأة اقرا بالنكاح بين يدي شاهدين
فقال الرجل هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي فانه يصح النكاح وعليه الفتوى وفي فتاوى
قاضيخان رجل له بنت واحدة اسمها عائشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك
بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المرأة حاضرة بمجلس العقد فقال الاب
زوجتك بنتي فاطمة هذه واشار الى عائشة وغلط في اسمها فقال الزوج قبلت جاز
وفي الخلاصة ابو الصغيرة اذا قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان بكذا فقال فلان قبلت
لابني ولم يسم الابن ان كان له ابنان او اكثر لا يجوز وان كان له ابن واحد صح ولو ذكر
ابو البنت اسم الابن وقال زوجت بنتي من ابنك فلان فقال ابو الابن قبلت صح
وان لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابني ان سماه جاز ايضا وان لم يسم
ان كان له ابن واحد جاز وان كان اكثر لا يجوز وفي المحيط لو قال زوجت بنتي منك
ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ولو كانت له بنتان اسم الكبرى عائشة واسم
الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد
تزويج الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب ان لا ينعقد النكاح على احديهما
امرأة لها اسمان سميت به في الصغر واسم سميت به في الكبر وغلب اسم الصغر يعني اذا صارت
معروفة بهذا الاسم تزوج بالاسم الذي سميت به في الكبر والامام ظهير الدين قال الاصح
الجمع بين الاسمين وفي البزازي رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة وقال عند الشهود زوجت
بنتي منك ولم يسم اسم البنت وقال المخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة

اجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقبل الزوج
شيئا لكن اعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا قال البزازي وانكره صاحب المحيط وقال لا
ما لم يقبل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى
على الشهود بخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمه واذا تزوج مسلم
ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز ويحرم على الرجل
نكاح اصوله اي الام والاب والاجداد والجدات وان علوا وفروعه اي الولد وولد
الولد وولد ولد الولد وان سفلوا وفروع اصوله اي الاخوة والاخوات واولادهم
واولاد اولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات ونكاح ام امرأة
دخل بها ام لا وزوجة ابيه واجداده وكذا يحرم عليه نكاح امرأة ابنه وبني اولاده
ويحرم عليه نكاح امه من الرضاعة واخته من الرضاعة ولا يحل له ان يجمع بين اختين
بنكاح ولا بملك يمين استمتاعا ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها
من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رضه لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها
ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج
بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها
وابنتها وقال الشافعي الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة لانه لا حرمة له عنده واجمعوا
على انه لا يجوز للام ان تتزوج ابنها من الزنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه
امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا
هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل
فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجب الحرمة لانه بالانزال تبين انه غير مفض

الى الوطء

الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في دبرها واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا
لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها ويجوز
تزويج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يؤمنون بنبي ويعترفون بكتاب
ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجها في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول
على الوطء ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها فان تزوج امة على حرة في عدة
من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء
وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع الآية والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة
لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار
ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر
عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر
اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج
رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع
ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول للمرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك
هو جائز والنكاح الموقت باطل ايضا مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة
ايام وقال زفر هو صحيح لازم ويبطل التوقيت **نوع في الاولياء والاكفاء** وينعقد

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا
عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند
محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ثم في ظاهر
الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع وفي الحقائق المطلقة
ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول
على ما هو المختار قلت وهذا مما يجب حفظه ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
خلافا للشافعي واذا استأذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وقيل هذا اذا خرج الدمع بلا صوت
كالعويل لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها فاما اذا كان البكاء بصوت كالعويل
يكون ردا وفي فتاوى قاضيخان انه يمتحن الدمع فان كان باردا فهو رضى وان كان حارا
فليس برضى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا
والولي هو العصبة فان زوجهما الاب او الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا
الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما وان زوجهما غير الاب والجد فلكل
واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد وذكر الناطفي في [illegible]
اذا عضل الاب عن تزويج بنته الصغيرة فزوجها القاضي قال ابو يوسف يجوز ولا
يلتفت الى الاب القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولي لان القاضي
رعية في حق نفسه وكذا اذا زوج من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة الحكم وحكم القاضي لابنه

باطل

٨٩

باطل بخلاف غيره من الاولياء حيث يجوز لابن العم ان يزوج عمه من نفسه وابنه
واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه في الولاية ان يزوج
ويلزم تزويجه حتى لو جاء الاقرب لا يبطل ما عقده الابعد اقول اختلف مشايخنا في ولاية
الاقرب انها تزول بالغيبة او تبقى فقال بعضهم انها باقية الا انه حدث للابعد ولاية
لغيبة الاقرب فيصير كان وليين مستويين في الدرجة كالاخوين والعمين وقال
بعضهم تزول ولايته وتنتقل الى الابعد وهو الاصح كذا ذكر في البدائع عند كتاب النكاح
وبعضهم ذكر الغيبة المنقطعة واختلف فيها قال في الجوهرة ان يكون في بلدة لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة هذا اختيار القدوري وذكر في المصفى والفتاوى الكبرى
قدرها بثلاثة ايام وعليه الفتوى وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا
اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين
انتهى ونقل الطرسوسي في كتابه انفع الوسائل عن المشايخ من تجاوزه وقال لا بد من حد
فاصل بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام ولياليها وهو قول ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل
الرازي وكان العلامة ركن الاسلام علي السغدي يفتي بذلك وكان يقول اذا زوج الولي
الابعد ولا يعرف اين الولي الاقرب وان ظهر انه في ذلك المصر انتهى والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل
ادنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب
باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ نوع في الاكفاء
وفي الهداية الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء
لبعض والعرب اكفاء لبعض حرية واسلاما وديانة ومالا وحرفة واما الموالي فمن

كان له

بيان حال المنقط

ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن كان له آباء فيه ومن اسلم بنفسه
او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام لان تمام النسب
بالاب والجد ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن كان له اب واحد في الاسلام وتعتبر
ايضا في الدين اي الديانة وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو
المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا وفي الجواهر
العجم العالم كفوء للعربي الجاهل لان شرف العلم اقوى وارفع وكذا العالم الفقير كفوء للغني
الجاهل وكذا العالم الذي ليس بقرشي للجاهل القرشي والعلوي المجهول النسب لا يكون
كفوا للمعروف النسب امرأة زوجت نفسها من رجل لم يعرف انه حر او عبد
فاذا هو عبد مأذون بالنكاح ليس لها الفسخ ولا للاولياء لو طلبه ولا ينفسخ بلا فسخ
القاضي ويكون فرقة من غير طلاق حتى انه لو لم يدخل بها لا يلزم شيء وتزويج الفضولي
موقوف ينفذ بالاجازة ويبطل بالرد لصدور الركن من الاهل مضافا الى المحل ولم ينفذ
قبل الاجازة لعدم الولاية وكذا نكاح العبد والامة بغير اذن المولى وان تزوج عبد
باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين واجب عليه لوجود سببه من اهله
فقد ظهر في حق مولاه لاذنه به فيتعلق برقبته كديون التجارة ونكاح الكفار بعضهم
من بعض جائز وقال مالك فاسدة لنا قوله عليه السلام ولدت من نكاح لا
من سفاح فانه كان ابواه كافرين في الصحيح ان ابويه صلى الله عليه وسلم ما مسلمين ويجوز
للنصراني ان يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة واحدة ذمي تزوج مسلمة يفرق بينهما
في الحال ويعزران لانه معصية ويعزر المزوج ايضا ولو اسلم الذمي لم يترك على النكاح
لانه وقع فاسدا كذا ذكره السروجي في ادب القاضي نوع في المهر يصح عقد النكاح بغير
تسمية

تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا
ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح واقل المهر عشرة دراهم كذا في الفتاوى
والمراد باطلاق العشرة هي المضروبة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر لها
مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند
علمائنا الثلثة وعند زفر تجب المتعة وهي درع وخمار وملحفة كما اذا لم يسم شيئا
ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها
والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية وشرط ذلك ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول
عندنا وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل
بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب عليه شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول
ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة لا تزيد على نصف
مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعتبر بحاله في الصحيح درع وخمار وملحفة واذا زوج
الرجل بنته على ان يزوجه الآخر بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان
جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي يبطل العقدان وان تزوج حر امرأة
على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته ومهر مثلها
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها فان لم يوجد منهم احد فمن الاجانب يعتبر مهر مثلها
ومن قبيلة هي مثل قبيلة ابيها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها فان كانت
الام من قبيلة قوم ابيها بان كانت بنت عمه فح يعتبر بمهرها ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى

المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة قالوا ويعتبر التساوي
ايضا في البكارة والثيوبة وللمرأة ان تمنع نفسها من زوجها حتى تأخذ المهر المعجل
وتمنعه من ان يخرجها اي يسافر بها من بلدها بغير رضاها وليس للزوج ان يمنعها من السفر
لحجة الاسلام بشرطه ولا من الخروج في منزله لزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل
ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتأجيل كما في البيع

من سقاطها

وفي المنتقى ولو كان المهر حالا فأخرته شهرا ليس لها ان تمنع نفسها عندهما وعند
ابي يوسف لها ذلك لان هذا تأجيل طارئ فكان حكمه حكم التأجيل المقارن ولو قال نصفه
معجل ونصفه مؤجل ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل
ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على الف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت
وقوع الفرقة بالموت او بالطلاق وروي عن ابي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو ان رجلا
كفل لامرأة عن زوجها نفقة شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن ابي يوسف
انه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح بينهما قائما فكذلك ههنا ومن تزوج امرأة
ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل
وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف
مهرا لها هو الصحيح ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع ومن بعث الى امرأته
شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو مهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف
بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا فيما يتهيأ للاكل
كالحلوى والخبز والفاكهة مما لا يعطى في المهر عادة فان القول قولها ولا يكون مهرا لجريان

لان الظاهر

61

لان الظاهر يكذبه واما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية والبيان اليه ولو لم يكن
مهيأ للاكل كجوز شاة او حنطة او لوز مما يبقى شهرا فالقول له مع يمينه وفي الذخيرة
رجل زوج ابنته وجهزها بجهاز فماتت ثم زعم ان الذي دفعه اليها امانة وانه لم يهبه
لها وانما هو عارية عندها فالقول قول الزوج بانه ملك زوجته وعلى الاب
البينة انه عارية عندها لان العارية لا تثبت بمجرد دعواه لها ما لم يبرهن عليها
لان الظاهر شاهد للزوج وحكي عن القاضي الامام علي السغدي ان القول قول الاب
لان اليد استفيدت من جهته فيكون القول قوله في اي جهة اثبتها وبه اخذ بعض المشايخ
وذكر شمس الائمة السرخسي في السير الكبير هكذا ان القول قول الاب وقال لان العارية
تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فحمل على الادنى قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى
انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول
قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب قال قاضيخان الجواب فيه على التفصيل
ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات
بمثل ذلك قبل قوله وفي العمادي رجل غير جاهل قال لزوج بنتي منك واجهزها جهازا عظيما
وما تدفع الي من المعجل اردده اليك مع ثلاثة امثاله فتزوج الرجل ودفع النقد الى اب المرأة
بقدر وسعه ثم ان ابا البنت لم يجهزها فلم يدفع الى الزوج شيئا هل للزوج ان يرجع
عليها بما زاد على نقد مثلها لا رواية لها الا ان صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي
وجمال الاسلام الديغموني والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى
افتوا ان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد على نقد مثلها
وقد قدر الجهاز بالنقد كالقاضي الامام صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي

وغيرهما لكل واحد من النقد ثمنه دنانير من الجهاز او اربعة دنانير فالزوج
يطالبه بهذا النقد ولا يسترد ما زاد على نفقة مثلها قال رحمه الله تعالى وقد
استفتيت من بعدهم من مشايخ بخارى كالقاضي جلال الدين والشيخ الاجل
برهان الدين وغيرهما فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارى
هكذا وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني الصحيح انه لا يرجع على اب المرأة بشيء
لان المالية في باب النكاح ليس بمقصود اصلي وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود
تزوج امرأة ودفع اليها النقد ولم تأت بالجهاز الى بيت زوجها هل تجبر على ذلك
قال القاضي الامام جلال الدين للزوج ان يطالبها بمقدار الجهاز ما اعطاها من النقد
على عرف الناس وعاداتهم تزوج امرأة على انها بكر فاذا هي غير بكر وقد
اعطاها المعجل هل له ان يرجع عليها بما زاد على نفقة مثلها فعلى قياس ما اختاره
صدر الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارى في مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون
له ذلك وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له لان ما دفعه اليها ليس
هو في مقابلة البضع وانما هو للاستمتاع بها وذكر شمس الائمة السرخسي اذا نعي
الى المرأة بموت زوجها فاعتدت عدة الوفاة وتزوجت آخر وولدت ثم جاء
الزوج الاول حيا فعند ابي حنيفة الولد للزوج الاول سواء جاءت بالاقل من ستة
اشهر او لاقل من سنتين او لاكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني فراش
الفاسد فصار كمن زوج امته فجاءت بولد يثبت النسب من الزوج دون المولى
وان ادعاه وذكر الفقيه ابو الليث في حجة ابي حنيفة ان اتفقوا ان الاول
لو كان حاضرا او كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر ابو يوسف في الامالي

في هذا

في هذا الفصل اتفاقا وان نفى الاول والآخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول
على كل حال ولا حد عليه ولا لعان وروى عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة انه رجع
عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني وقال ابو يوسف ان جاءت
به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء ادعياه او نفياه وقال محمد
ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به
لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للثاني قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
وقال محمد اصح وبه نأخذ ولو سبيت المرأة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت
فعلى هذا الخلاف وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عمن تزوج امرأة صغيرة
بتزويج ابيها ولاية ثم مات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت رجلا
فحضر الغائب وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم يقض له بها وقضى بها للثاني
فولدت منه ولدا بنتا وللزوج الاول ابن من امرأة له اخرى هل يجوز النكاح
من هذا الابن وهذه البنت اولا قال ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لان
في زعم ابيه ان ام البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته فاما اذا كبر
الابن واراد ان يتزوج البنت بنفسه ينبغي ان يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ
على غيره قال صاحب العمادي سئل جدي شيخ الاسلام عن صغيرة زوجها ابوها
بالولاية او جدها من صغير قبل عنه ابوه او جده بالولاية عليه فمات الابوان او الجدان
ثم بلغا ولم يعلما بعقد النكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه اولادا ثم ان الرجل
علم بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم اراد ان يزوج ولدها من ولده هل
يحل ذلك فاجاب لا يحل وفي فتاوى قاضيخان ولو تزوج امرأة لها زوج ووطئها

[illegible]

لا يجب الحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تدع الحمل نوع في القسم الرضاع
وفي الهداية واذا كانت للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم
بكرين كانتا او ثيبتين او كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه الصلوة والسلام
من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج
وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان يعدل بين نسائه
في القسم وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة
المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة
بكرا او ثيبا والعاقلة والمجنونة والمريضة والصحيحة سواء لاطلاق ما رويناه كذا ذكر
في الكافي ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة
لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقيم الزوج عند البكر الجديدة
سبعة ايام والثيب ثلاثة ايام ثم يستأنف لقوله عليه الصلوة والسلام من تزوج بكرا
على امرأة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام يعني ما وراء
الدور على السبع او الثلاث ولنا ان القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحرتين وان كانت
احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث فاما في المأكول
والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوي
فيه الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن ولا قسم
للمملوكة بملك اليمين اي لا ليلة لها وان كثرن وفي القنية رجل له زوجة وجارية
يبيت عند الزوجة خمس ليال في الاسبوع وليلتين عند الجارية اوفى المطالعة
فله ذلك اذا لم يقصد الاضرار بها ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء منهن والقرعة
اولى

اولى يعني يستحب ان يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن
وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت عنه جاز انتهى وفي المنبع الرضاع
قليله وكثيره سواء في اثبات الحرمة عندنا اذا حصل في مدة الرضاع تتعلق به
التحريم وقال الشافعي لا تثبت الحرمة بمطلق الرضاع بل بخمس رضعات قيل
في تفسير الخمس ان يكتفي الصبي بكل واحدة منها ولنا اطلاق قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والرضاع بفتح الراء وكسرها وهو مص الرضيع من ثدي الآدمية
في مدة الرضاع انتهى ثم مدة الرضاع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثون شهرا
وعندهما سنتان وبه قال الشافعي واحمد وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم
اربع سنين وقال بعضهم عشر سنين وقال بعضهم خمسة عشر سنة وقال
بعضهم عشرون سنة وقال بعضهم اربعون سنة وقال بعضهم مدة الرضاع
مدة العمر وفي الذخيرة مدة الرضاع ثلثة اوقات ادنى واوسط واقصى فالادنى
حول ونصف حول والاوسط حولان والاقصى حولان ونصف حول فلو كان الولد
يستغني دون الحولين ففطمته امه في حول ونصف يحل بالاجماع ولا اثم عليها
ولو لم يستغن عنها بحولين يحل لها ان ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الا عند
خلف بن ايوب رحمه الله تعالى فالحاصل ان مدة الرضاع اذا مضت ايامها لا يتعلق
بها التحريم ولكن ذلك على حسب اختلافهم في مدة الرضاع كما مر فلا نعيده ثانيا
وقال بعض الناس تثبت الحرمة بارضاع الكبير ولا يعتبر الفطام قبل تمام المدة
حتى لو فطم الصغير قبل تمام الحولين ثم ارضع في مدة ثلثين شهرا عنده وحولين

عندهما فهو رضاع يوجب الحرمة لوجود الارضاع في المدة وذكر الخصاف انه ينظر ان كان
الصبي يستغني بالطعام عن اللبن لا تثبت الحرمة وان كان لا يستغني تثبت الحرمة
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى قلت وهذه الرواية لا تخالف الرواية الاولى
من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الفطام معتبرا وفي الغاية وعليه
الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا فطم الصغير وكان يكتفي
بالطعام فارضعته امرأة لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفي بالطعام عن اللبن
ان كان الاكثر الذي يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان
الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا وفي الهداية قيل لا يباح الارضاع بعد مدة
الرضاع لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
للحديث المشهور الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج
ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج
اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه
ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة
صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي
نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم وفي المحيط
ولو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني وفروعه
واصوله لانها بنت الزاني رضاعا كما لا يجوز للزاني ان يتزوجها فكذا لا يجوز لاخ
ولعم الزاني وخاله ان يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له ان يتزوج بالمولودة من الزنا
لانه لم يثبت نسب ولد الزنى من الزاني فلم يثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية

فرع

فرع ذكرت في الغاية ولو ان امرأة لها بنون واخرى لها بنات فارضعت
التي لها بنات ابنا من بني الاخرى فان بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه
ولا تحرم واحدة من بناتها على سائر بني المرأة لعدم اجتماعهم على ثدي امرأة
واحدة فلو كانت ارضعت بناتها حرمت على جميع بنيها وغيرها من بناتها تحل
لابن المرضعة فلو كانت ام البنات ارضعت احد البنين وام البنين احدى البنات
لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن ولاخوته ان يتزوجوا بنات
الاخرى الا البنت التي ارضعت من امهم وحدها لانها اختهم من الرضاع وفي المبسوط
اذا ارضعت بنتا لم يكن لاحد من اولاد المرضعة من كان قبل الرضاع وبعده ان يتزوج
تلك الرضيعة وعند بعض العلماء لا تثبت الحرمة فيما انفطم قبل الرضاع واما تثبت
فيمن حدث بعده انتهى ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
وهل يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات فعندنا لا يثبت خلافا لمالك
والشافعي واحمد وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
وكذا بشهادة اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع نسوة وقيل عند احمد شهادة
المرضعة تقبل من غير يمين وكذا عيوب النساء التي لا يطلع عليها الرجال كالبكارة
والثيوبة والحمل وما اشبه ذلك فيقبل فيه امرأة واحدة عدل والاحوط اثنتان
وهذا هو المغني من مذهب احمد كذا ذكر في المسع

الفصل الرابع عشر في الطلاق

اعلم ان الطلاق ينقسم الى احسن الطلاق والى طلاق السنة والى طلاق البدعة
فاحسنه ان يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي
عدتها واما طلاق البدعة فهو ان يوقع ثنتين او ثلاثا دفعة واحدة او في طهر واحد
فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعي واما طلاق السنة

فهو ان يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة اطهار لاجماع فيه وقال مالك هذا بدعي
وليس طلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضي عدتها
ثم طلاق السنة على نوعين سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت
فالاول يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها والثاني يختص بالمدخول بها
وهو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا في المدخول بها
خاصة كذا ذكره قاضي القضاة بدر الدين العيني في شرحه على المجمع وفي الهداية
ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلاً بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم
وفي العمادي طلاق غير المعتوه واقع كطلاق المجنون وتكلموا في الفاصل بين المجنون
والمعتوه قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادراً والعاقل ضده والمعتوه
من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالباً وهذا غالباً وكانا سواء وقال
بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة لا عن قصده والعاقل من يفعل ما يفعله
المجانين في الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد وانما يفعل ذلك على ظن الصلاح
والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد مع ظهور
الفساد والمصروع اذا طلق زوجته في حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا اجاب صاحب
المحيط طلق امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امرأتي ثم قال
اني لست اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعاً قال مشايخنا حين ما اقر بالطلاق
ان رده الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع
وان لم يرده الى حالة البرسام فهو مؤاخذ بذلك في القضاء وطلاق المكره واقع
عندنا خلافاً للشافعي وطلاق السكران واقع عقوبة له واختيار الكرخي والطحاوي
انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة
قائمة

قائمة مقام العبارة دفعاً للحاجة وطلاق الامة ثنتان حراً كان زوجها او عبداً
وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها او عبداً وقال الشافعي عدد الطلاق يعتبر
بحال الرجل وكذلك عند الامام مالك واذا تزوج العبد امرأة فلا يقع طلاقه ولا يقع
طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه
دون المولى وذكر في الاختيار وطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان ولا اعتبار
بالرجال في عدد الطلاق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن
فيكون الطلاق على عدد الاطهار واطهار الحرة في العدة ثلاث والامة ثنتان
وقال عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان واما قوله عليه السلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء فمعناه وجود الطلاق للرجال كان العدة للنساء
واما قوله عليه السلام لا يطلق العبد اكثر من اثنتين يعني زوج الامة توفيقاً
بين الاحاديث والدلائل انتهى

نوع في الصريح والكناية

وبيان احكامهما
الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك
فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة في الطلاق ولا يستعمل
في غيره فكان صريحاً وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه
لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً الا بالنية واذا قال انت الطلاق

يمين
او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقاً فان لم له نية او نوى واحدة او ثنتين
فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قال يدك طالق او رجلك طالق
لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة واحدة لان
الطلاق لا يتجزى ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا
لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تطليقة يكون ثلاث
تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان
لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه
فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
فهو واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر
في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس ولو قال انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر
يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد وان نوى ثنتين فهي ثلاث
وعلى هذا الخلاف اذا قال له علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة عند علمائنا
الثلاثة وعند زفر يلزمه مائة درهم وبه قال مالك ان كان عرف ولو قال انت طالق
من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة ولو قال انت طالق
بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق في الدار لان الطلاق
لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة ولو قال
انت

انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول وفي المنبع
ولو قال انت غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر ولا يقع في الحال الا ان يكون
القول قبل طلوع الفجر منهي رجل قال علي طلاق امرأتي لا يقع وفي ادب القضاء
للسروجي رجل قال لامرأته طلاقك علي فرض او لازم او قال طلاقك علي
الصحيح انه يقع الطلاق في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب فيجعل اخبارا وفي الولوالجي
رجل قال لامرأته الطلاق عليك لا يقع الطلاق الا ان يريد الايقاع لان
هذا اللفظ لا يستعمله الناس للايقاع رجل قال لامرأته ثلاث تطليقات
عليك تطلق ثلاثا لانه اوقع الثلاث عليها ولو قال لا نكاح بيننا فانه يقع
اجماعا قلت وفي المنبع ما يخالف هذا فانه قال جحود النكاح لا يكون طلاقاً قال
جميع نساء اهل الدنيا طوالق تطلق امرأته لانه من جملة العالم قال لامرأته ان
لم اشبعك من الجماع فانت طالق قال بعضهم لا يعرف شبعها حتى تقول اشبعتني لجي
وقيل ان جامعها ولم يفارقها حتى انزلت فقد اشبعها ولم يقع الطلاق وفي الولوالجي
رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه
لم يذكر الجزاء الا للرابعة ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
منهن تطليقة لانها تنقسم عليهن نصيب كل واحدة منهن ربعها فانه
لا يتجزى فيتكامل ولو قال لامرأته كوني طالقا عن محمد انه قال اراه واقعاً وكذا
لو قال لامته كوني حرة لانه صريح في الطلاق والعتاق رجل قال لامرأته انت
طالق عدد ما في الحوض من السمك وليس في الحوض سمك يقع واحدة وكذلك
لو قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله يقع واحدة لا غير

رجل قالت له امرأته لست لي بزوج فقال الزوج صدقت وهو ينوي بذلك طلاقا
فهذا وما لو قال الرجل لامرأته لستِ لي بزوجة ونوى الطلاق سواء وثمه يقع
الطلاق عند ابي حنيفة كذا هنا رجل قال لامرأته لا حاجة لي فيك او قال ما اريدك
وهو ينوي الطلاق لم يكن طلاقا لان اللفظ لا يحتمله وفي المنبع رجل قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت ثم عادت اليه بعد زوج
او فدخلت الدار لم يقع شيء عند علمائنا الثلثة وهو قول مالك ذكره في المدونة
والشافعي في الجديد واحمد بن حنبل وقال زفر يقع الثلاث عند ابي حنيفة رجل قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب
ثم عاد مسلما وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
طلقت البائن لا يلحق البائن الا اذا تقدم سببه بان قال لها ان دخلت الدار
فانت بائن ونوى به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة فيلحقه
وقال زفر البائن لا يلحق البائن مطلقا الصريح يلحقه الصريح والبائن حتى
ان المطلقة الرجعية لو طلقها او ابانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية
والوصلة والبائن يلحقه الصريح ولا يلحقه البائن حتى ان المبتوتة المختلعة لو ابانها
لا يقع لان محلها الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع والابانة ولو طلقها في العدة
يقع عندنا خلافا للشافعي فعرفت وقد نظم هذا المعنى شيخنا العلامة قاضي
القضاة سعد الدين الديري الحنفي وهو وكل طلاق بعد اخر واقع سوى بائن
مع مثله لم يعلق وفي الذخيرة لو قال المختلعة اعتدي ينوي به الطلاق او قال
استبرئي رحمك او قال لها انت واحدة يقع عليها تطليقة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما

وقال

وقال ابو يوسف لا يقع بها شيء لانها من جملة الكنايات ولهذا يحتاج فيها الى النية
كسائر الكنايات ولهما ان هذه الالفاظ في حكم الصريح على معنى ان الواقع بها رجعي
ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها
في كل مرة فعند العلامة محمد تطلق ثلاثا وعليه اربعة مهور ونصف مهر وقال ابو يوسف
وهو قياس قول ابي حنيفة تطلق ثنتين وعليه مهر ونصف مهر واذا اختلف
الزوجان في وجود الشرط فقال الزوج علقت طلاقك بدخول الدار فلم يوجد الدخول
وقالت المرأة بل دخلت الدار ووقع الطلاق فالقول للزوج لانه متمسك بالاصل
اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه
ينكر وقوع الطلاق والمرأة تدعيه والقول للمنكر الا ان تقيم المرأة بينة لانها
نورت دعواها بالحجة وفي البزازي قال لغيره طلقها ان شئت لا يكون توكيلا
ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلا فلو طلقها الان
يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده قال الامام الحلواني
هذا يحفظ فان الزوج يكتب الى من يثق به انها اذا شاءت الطلاق فطلقها
والوكلاء يؤخرون الايقاع عن المشيئة والمجلس ولا يدرون انه لا يقع **نوع في الاستثناء
والشرط** انما صح لو اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثناء او وجد التنفس
بدا ولا يمكنه وصله يصح الاستثناء وكذا عن ابي يوسف في الاجناس سكت سكتة
قبل التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء الا ان يكون سكتة التنفس ويبطل باللغة
بالسكتة وبالزيادة على المستثنى منه مثل انت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة
وباستثناء بعض الطلاق مثل انت طالق الا نصفها كل امرأة طالق الا هذه وليس لي

سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عمّ وضعًا لانه تصرف صيغي
قال لها انت طالق واحدة وثنتين وثلاثا واربعا ان كلمت فلانا تعلق الكل
بكلام فلان حتى لا يقع في الحال شيء قال لها انت طالق فجرى على لسانه بلا قصد
الاستثناء لا يقع قال انت طالق او غير طالق لا يقع قال ان شاء الله فانت طالق
لا يقع قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله كان استثناء ديانة لا قضاء
اراد ان يحلف حلفا ويخاف ان يستثني عقيبه سرا يأمره ان يقول عقيب حلفه متصلا
سبحان الله او كلاما آخر لان اليمين حفظه المنع من ابطاله قال انت طالق ان شاء الله
انت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف
اليهما عنده ولا يقع شيء كتب الطلاق واستثنى بلسانه او طلق بلسانه واستثنى
بالكتابة يصح ادعى الاستثناء او الشرط فالقول له ولو شهدوا انه طلق او خالع بلا استثناء
او شهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذه المسئلة مما تقبل فيها البينة على النفي لانه في معنى
امر وجودي ولانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان قالوا طلق
ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول قوله لجواز انه قاله
ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم وفي الصغرى اذا ذكر البدل في الخلع لا يسمع
دعوى الاستثناء وذكر الاوزجندي انما تصح دعوى الاستثناء ان ثبت الطلاق
باقراره ولو ثبت بالبينة لا تقبل وان ظهر منه ما يدل على صحة الخلع كقبض البدل
ونحوه لا يصح دعوى الاستثناء قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله
او لامرأة تزوجتك امس وقلت ان شاء الله وانكرت فالقول له وذكر النسفي
ادعى الزوج الاستثناء وانكرت فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة

١٥١١

وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول له وفي الهداية
واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته
وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين
نوع في الرجعة اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها
في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير
فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك والرجعة ان يقول
راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة
او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا
وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ويستحب ان يشهد
على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة واذا انقضت العدة فقال
قد كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة
عند ابي حنيفة وقالا تصح الرجعة والمطلقة الرجعية تتشوف اي تتزين بان تجلو
وجهها وتصقل ضرسها لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ويستحب للزوج
ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه وليس له ان يسافر بها
حتى يشهد على رجعتها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي يحرمه انتهى
واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها
لان حل المحلية باق وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا بشرط الشرعي ويدخل بها ثم يطلقها او يموت

[illegible]

عندنا الشرط الايلاج دون الانزال وفي المشكلات من طلق زوجته الغير المدخول
بها ثلاثا فله ان يراجعها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها ذكر المحقق ابن الهمام رحمه الله اذ لا فرق
بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها بصريح الطلاق وقد وقع في بعض
الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص
والاجماع لا تحل لمسلم رآه ان ينقله فضلا ان يعتبره ويعتمده لان في نقله اشاعة
وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تحقيق الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما
لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه المخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله
من الزيغ والضلال رجل تزوج المطلقة الثلاث ونوى بشرط التحليل بقلبه
ولم يذكر بلسانه فالنكاح صحيح وتحل للاول في قولهم جميعا فلو ذكره بلسانه
فالنكاح صحيح عند ابي حنيفة وتحل للاول كذا في العمدة والصبي المراهق في التحليل
كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالف فيه
والحجة عليه واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل
والمحلل له وهذا هو حيلة المرأة اذا ارادت ان تتزوج بزوج لتحل للاول وخافت
ان لا يطلقها ينبغي ان تبتدي بالايجاب فتقول تزوجتك على ان يكون امري
بيدي بعد يوم او شهر فاذا قبل الزوج على ذلك كانت متمكنة من تطليق نفسها
في ذلك الوقت وفي فتاوى الظهيرية المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو
ودخل بها حلت للزوج الاول عند ابي حنيفة وزفر وذكر ابن رستم في نسخة
على الوفاة لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس

ان تزوجها

وان تزوجت

وان تزوجت بمجبوب ينزل فحبلت منه تحل للاول وان لم ينزل لا تحل
ولو كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول الا اذا حبلت من الثاني لوجود الوقاع
من قبلها ولو وطئها في الحيض حلت للاول ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها
وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحل للاول وفي فتاوى الدري
الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يديه لا تحل للاول

نوع في الخلع

وفي المنبع اذا تشاق الزوجان وتخالفا وخافا ان لا يقيما
حدود الله فلا بأس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعل ذلك
وقع تطليقة واحدة بائنة ولزمها المال لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله
الآية اي ان خفتم ان لا يقيما ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح
على الزوج فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت والخلع معاوضة وقبول حقها
لان الخلع من جانبها تمليك المال بالعوض فيصح رجوعها قبل قبول الزوج واذا شرط
الخيار لها بان قال خالعتك على انك بالخيار ثلاثة فقبلت فان ردت الطلاق
بطل وان اختارته وقع ويجب المال للزوج عند ابي حنيفة وعندهما الطلاق واقع
والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال
وهو اليمين واليمين لا يقبل الفسخ وكذا اشتراطها وهو القبول من زوجها يقتصر
على المجلس واذا كان الايجاب من قبلها فلا بد من قبول الزوج في المجلس واذا كان
الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار
ايضا لا يقتصر على المجلس ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على الآخر
اي يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا او تقبل هي ولا يبقى لاحدهما دعوى في المهر

مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول او بعده ولا في النفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رح لا يسقط بها شيء الا ما سمياه وابو يوسف وافق ابا حنيفة في المباراة ومحمدا في الخلع ولو خلعها على نفقة العدة صح الخلع ولا يجب النفقة ولو ابرأت الزوج عن النفقة حال قيام النكاح لا يصح الابراء ويجب النفقة لها لان النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح واما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها ويصح الخلع على مؤنة السكنى بلا خلاف ويسقط ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى في البيت حال قيام العدة حق الله تعالى قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية فلا يملك العبد اسقاطه ولا يصح الابراء عن نفقة الولد والرضاع بالشرط لانها لم تجب لها عليه فان شرطا البراءة منها في الخلع ووقتا بان قال الى سنة او سنتين سقطت فان مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقي من اجر مثل الرضاع الى تمام المدة والحيلة في ان لا يرجع عليها ان يقول الزوج خالعتك على اني بريء من نفقة الولد الى سنتين فان مات في بعض المدة فلا رجوع لي عليك وان خلع صبية مراهقة بالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها فتطلق في الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط فيقع الطلاق لكن لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق والاول اصح فان خلعها اي الاب الصغيرة على الف في ذمته على انه ضامن له الالف صح الخلع وعليه المال لان الاب لا يكون اولى حالا

من الاجنبي

من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة **نوع في العنين** وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سن او لسحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها ثم ان اقر انه لم يصل الى زوجته اجلها الحاكم سنة قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب وفي السنة القمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على القمرية باحد عشر يوما وجزء من ماية وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ومختار بعض المتاخرين ورمضان وايام حيضها منها اي معدودة من السنة لان السنة لا تخلو عنها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها اي في السنة فرق القاضي بينهما ان طلبته اي المراة التفريق لانه حقها ولو وطي مرة ثم عجز لا خيار لها ولو سال الزوج القاضي ان يؤجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل الا برضاها فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك وان كان الزوج عنينا والمراة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة يعني تكون الفرقة طلقة باينة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة وان اختلفا اي الزوج والزوجة في الوصول اليها كانت ثيبا او بكرا فنظر النساء فقلن ثيب حلف الزوج لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل سنة اخرى لظهور كذبه ولو اجل العنين سنة ثم اختلفا اي قال جامعتها

في السنة والكرت فالتقسيم ههنا كما مر وتحصى كالعنين فيه اي في التأجيل بالسنة
وفي المجبوب فرق الحاكم بينهما في الحال لانه لا فائدة في الانتظار بطلبها اي بطلب
زوجته وفي الكفاية رجل له آلة قصيرة لا يمكنه ادخاله داخل الفرج ليس لزوجته حق
المطالبة بالتفريق ولا تخير بطلب الآخر يعني اذا كان بالزوجة عيب لا خيار للزوج
لان المستحق بالعقد الوطي فعدد العيوب كالجذام وبرص وغيره لا يفوت المستحق
بالعقد الوطي بغير انها توجب نفرة الطبيعة وذا لا يوجب الرد كالقروح الفاحشة
واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها لان عدم الرضا انما يوجب
الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضا انتهى المجلد من شرح
الوقاية **نوع في العدة** اي احكام العدة واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء الاية والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي
في حكم الطلاق لان العدة وجبت للتعريف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح
وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار وان كانت لا تحيض
من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
الاية وفي المنبع الآيس فيه روايتان في رواية انه غير مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية
وفي رواية مقدر بمدة قال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون
سنة لان الروميات اسرع تكسرا وعنه سبعون سنة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
من خمس وخمسين سنة الى ستين سنة وقال ابن المبارك وسفيان الثوري
وابن مقاتل والزعفراني حد الآياس خمسون سنة لما روي عن عائشة رضي الله عنها

انها

انها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة عين الا الولد وهو رواية
الحسن وبه اخذ نصر بن يحيى وابو الليث وعليه الفتوى وفي فتاوى ظهير الدين
المختار في مدة الآياس خمس وخمسون سنة رومية كانت او تركية انتهى
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وان كانت امة فعدتها حيضتان والتي
لا تحيض فعدتها شهر ونصف وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر وعدة
الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان
تضع حملها وعدة ام الولد والمعتقة ثلثة قروء او ثلثة اشهر عندنا ولا عدة
على الحرة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا طلقتم النساء
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الآية بخلاف المتوفى عنها
زوجها قبل الدخول بها فانه يلزمها العدة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الآية وفي البزازي طلقها ثلثا ثم
وطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة وتنقضي العدة بثلاث
حيض وبرجلين ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد شرائط الاحصان ولو كان
غائبا فطلق زوجته او مات عنها فالعدة من وقت الطلاق او الموت وان لم تعلم او الزوج
وللمعتدة ان تتخطى بالانسان المفتوحة لا بالطرف الآخر **نوع في ثبوت
النسب والحضانة** وفي المنبع اقل مدة الحمل ستة اشهر باجماع العلماء سلفا
وخلفا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا جعل الله تعالى ثلثين شهرا مدة الحمل
والفصال جميعا ثم جعل الفصال وهو الفطام عامين لقوله وفصاله في عامين
فيبقى للحمل ستة اشهر وهذا الاستدلال منقول عن حبر الامة عبد الله بن عباس

للحمل

لها وحاجرة غير مأمونة لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود وروى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن الافلح فتزوجت
فاخذ عمر ابنه عاصم فادركته الشموس ابنة ابي عامر الانصاري وهي ام جميلة
فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وانه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وقضى بعاصم لامه وقال هي اعطف والطف وارأف واحنى وارحم
وفي المبسوط قال له ابو بكر الصديق رضي الله عنه ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر
فدعه عندها حتى يشب ويستغني والاستغناء مقدر بسبع سنين عندنا وعليه
الفتوى كذا ذكره الخصاف ولان الاطفال عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم
جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف يستدعي قوة الرأي
وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك
بلزوم البيوت والظاهر ان الام ارفق واشفق على الولد من الاب فتتحمل من
ما لا يتحمله الاب انتهى وفي الهداية ولا تجبر الام عليه لانها عسى ان تعجز عن الحضانة
فان لم تكن ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من جهة
الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات فان لم تكن جدة
لها فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين وفي رواية الخالة
اولى من الاخت لاب وتقدم الاخت لاب وام على الاخت لاب لانها اشفق

ثم الاخت

الانصارية

يشفق

للامهات

ثم الاخت من الام ثم الاختين من الام ثم الاخت من الاب ثم قرابة الام ثم
العمات وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد
لانه قائم مقام ابيه وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا
الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزويج يعود حقها اذا افترقت الزوجية
لان المانع قد زال وان لم يكن للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال
فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية هي للاقرب وقد عرف الترتيب
في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني واذا استغنى يحتاج
الى التأدب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب
والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب
والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رح انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ
حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد
اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وليس لهما قبل العتق حق في الولد والذمية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر للنظر قبل
ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية عندنا وقال الشافعي

[illegible]

لهما الخيار لان النبي عليه الصلوة والسلام خيره ولانه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة ما خيروا
واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من البلد المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار
بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه
عرفا وشرعا قال عليه الصلوة والسلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي
به ذميا واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار صاحب
الهداية الى انه ليس لها ذلك وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك والاول اصح
هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة واما اذا كانت قريبة بحيث يقدر
الاب ان يزور الولد ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب
ضرر كثير بالنقل كالنقل الى اطراف البلد واما اهل السواد فالحكم في السواد
كالحكم في المصر في جميع الفصول الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في دار
فارادت المراة ان تنقل ولدها الى قريتها فان كان اصل النكاح وقع فيها فلها
ذلك كما في المصر وان وقع في غيرها فليس لها ان تنقل ولدها الى قريتها ولا الى القرية
التي ذكرناه فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر وارادت نقل
الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة
عن المصر لما ذكرناه في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريبة ووقع اصل
النكاح فيها فلها ذلك كما في المصر وان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك
وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصريين لان اخلاق اهل السواد لا تكون
مثل اخلاق اهل المصر بل يكون اجفى فيتخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به

ولم يوجد

ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذا لم يقع اصل النكاح في القرية
وليس للمراة ان تنتقل بولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت
حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك
بان كانا مستامنين لان الصبي تبع لهما وهما من اهل دار الحرب كذا في المنبع
وفيه ايضا اذا اراد احد الابوين السفر غير سفر نقلة واقامة فالولد يكون عند
المقيم منهما حتى يعود من سفره واذا مرض احد الابوين لا يمنع الصغير من عيادته
وحضوره عند موته والذكر والانثى في ذلك سواء وان مرض الصغير عند الاب
فالام احق بتمريضه في بيتها لانها اشفق وارحم عليه انتهى **نوع في النفقة**
النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها
في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال صاحب
الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين
تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كان معسرا
وهي موسرة فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة
وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع
وهي كبيرة فلها النفقة في ماله وفي المنبع وان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
او كان مجبوبا تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها لان المنع لمعنى من جهتها واذا

حبست

قف على انا اذا كفر احد الـ
يكون كولد عند عقيم منهما

المرأة في دين فلا نفقة لها قال الحسام الدين الشهيد اذا كان الحبس من قبل المرأة
وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول وكذا اذا حجت المرأة مع محرم
لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ايضا ان لها النفقة ولكن
يجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاجماع
لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرا
وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان
مرضا يمنع الجماع وعن ابي يوسف انها اذا اسلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة
لتحقق التسليم كذا في الهداية وفي البزازي اذا كان الزوج ذا طعام ومائدة تمكن
من الاكل كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة وان لم تمكن تفرض لها
اي ان لم يمكن يفرض لها القاضي
اذا طلبت النفقة والكسوة ما يصلح للشتاء والصيف فبقاء النفس بالمأكول
وذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة والزوج هو الذي يلي الانفاق
الا اذا ظهر مطله فيفرض القاضي النفقة ويأمره ان يعطيها ما تنفقه على نفسها
نظرا اليها فان ابى حبس وذكر الحسام الدين الشهيد في شرحه على ادب القضاء
واذا فرض لها نفقة يعطيها في كل شهر بقدر ما تحتاج اليه وعلى قدر طاقة الرجل
على قدر يسره وعسره فينظر الى ما يكفيها من الدقيق والادم والدهن وحوائج المرأة
التي تكون لمثلها فيقوم ذلك بدراهم ويفرض عليه ذلك في كل شهر ويأمره القاضي
بدفع ذلك اليها وذكر عن شريح قال شاهدت ابن ابي ليلى حين فرض على ليث
ابن ابي سليم لامرأته ستة دراهم ولخادمها ثلثة دراهم في الشهر قلت
وهذا

١٠٥
وهذا يدل على ان نفقة الخادم دون نفقة المرأة ولا تسقط وتؤمر بالاستدانة
حتى ترجع اليه بالثمن وتحيل البايع على الزوج بلا رضاه وان طلبت نفقة كل يوم
كان لها ذلك عند المساء وفي الجمع ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة وهكذا — وفي المحيط
ذكر الخصاف لان العسر اصل واليسار طار والقول قول من يتمسك بالاصل وذكر محمد
في الزيادات ان القول قول المرأة مع يمينها لان الاقدام على الدخول بها او العقد
عليها دليل يساره ومنهم من ينظر الى زي المطلوب وان قامت البينة فلا يخلو
اما ان قامت من جهتها على اليسار قبلت بينتها وان قامت البينة من جهته
على الاعسار فيه روايتان وفي المحيط وهل تسمع البينة على الاعسار قبل الحبس فيه
روايتان على ما مر في فصل القضاء وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينتها
لانها مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيئا فالحاصل ان القول قوله والبينة بينتها
ولو اخبر القاضي عدلان انه موسر يقبل وان لم يتلفظا بالشهادة لانها
شبيهة بالصلة فكانت حسبة من وجه وليست من حقوق العباد المحضة
فشرط فيها العدد دون لفظ الشهادة كما في امور الدين المترددة بين
حق الله تعالى وحق العبد وان قالا سمعنا انه موسر لا يقبل لانهما قد يسمعان
الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به وهذا مما يطلع
عليه المشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة ولا تفرض نفقة الخادم لكن
لا تبلغ نفقة المخدومة بل يقدر بما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية وفي المنتقى
المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين
وعن ابي يوسف انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم
ساج جوار كثيرة

كثير استخفت نفقة الخدم كلها وبه اخذ الطحاوي وان قال لامرأته لا انفق
على احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فابت يجبر على نفقة خادم
من خدمها فربما لا يتهيأ لها استخدام خدمه وان لم يكن لها خادم لا تفرض
نفقة الخادم في ظاهر الرواية وهذا كله اذا كان الزوج موسرا وان كان معسرا
لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة وان كان لها خادم
خلافا لمحمد وفي الفتاوى الظهيرية النفقة الواجبة على زوجها المأكول والملبوس
والسكنى اما المأكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن فان قالت
لا اطبخ ولا اخبز يعني بان تطبخ وتخبز ولكنها لا تجبر على ذلك ان ابت ويجب
على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ للاكل ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز
ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت الاجرة على ذلك لاخذتها
على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة والرشوة حرام وذكر
الفقيه ابو الليث انما يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ اذا كانت من بنات
الاشراف لا تخدم بنفسها في اهلها او لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة
تمنعها عن الخبز والطبخ اما اذا لم تكن كذلك لا يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ
وفي البزازي الزوج اذا كان من المحترفة يفرض القاضي عليه لها نفقة كل يوم
لانه يقدر على الزيادة وان كان من التجار فشهر وان كان من المزارعين
فسنة فينظر الى ما هو اليسر عليه ويفرض للادام اعلاه اللحم واوسطه الزيت
وادناه اللبن وقيل الادام يفرض لخبز الشعير ولا يفرض الفاكهة ولم يذكر الخف
والازار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم وذلك في ديارهم بحكم العرف

وفي ديارنا

١٠٦

وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وما تنام عليه ولا يجب عليه الملاءة والخف
وفي الشروح لا يجب عليه خفها لانها ممنوعة عن الخروج بخلاف خف امتها
والحطب والصابون والاشنان عليه وماء الوضوء عليها ان كانت غنية
وان كانت فقيرة اما ان ينقل الزوج او يدعها تنقل بنفسها وان كانت
غنية تستأجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال عليه غنية
كانت او فقيرة وفي الخلاصة جعل عليها ان طهرت من الحيض وايام حيضها
عشرة فان كانت اقل من عشرة فعلى الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة
واجرة القابلة عليها ان استأجرت ولو استأجرها الزوج فعليه وان حضرت
بلا اجارة فلقائل ان يقول على الزوج لانه مؤنة الوطء وللقائل ان يقول
على المرأة بمنزلة اجرة الطبيب للزوجة طلب النفقة من الزوج قبل الزفاف
اذا لم يطالب الزوج بالزفاف وعليه الفتوى وكذا لو منعت نفسها بحق لها
طلب النفقة وفي شرح ادب القضاء للحسام الدين الشهيد ويفرض القاضي
الكسوة على الزوج للمرأة ان كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة على ما يجمله
مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك مما يجمله مثله ايضا لان الكسوة
مثل النفقة ثم في النفقة يعتبر حالها وقيل حال الزوج وهو اختيار الكرخي وقد مر
قلت وهذه المسألة انما تأتي على قول الكرخي قال وهذا لها في الصيف واما
في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف في جملة كسوة
الصيف السراويل وذكره في جملة كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم بالعراق
فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل في الصيف لشدة الحر في زمان الصيف

[illegible] ذكر ذلك صح

ويمكنه بيته في زمان الشتاء وأما في عرف ديارنا فإن القاضي يقضي لها
بالسراويل وبثياب أو بما تحتاج إليه في الشتاء وقال وإن طلبت لحافاً
في الشتاء أو قطيفة إن لم يكن لحاف أو طلبت فراشاً تنام عليه ألزم القاضي
من ذلك ما يلزم مثله لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها ويمرضها وهو منهي
عن إلحاق الضرر والأذى بها وفي المحيط ويفرض لها القاضي الكسوة كل ستة أشهر
مرة لتجدد الحاجة إليها في كل حر وبرد وفي الذخيرة ولو خرقت كسوتها أو كانت
تلبسها يوماً دون يوم يفرض لها كسوة أخرى وكذا النفقة ولو ضاعت
الكسوة والنفقة أو سرقت لم يجدد غيرها حتى يمضي الفصل بخلاف المحارم
إذا فرض لها النفقة ثم سرقت فلها نفقة أخرى والفرق أن نفقة المحارم
مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة باقية بخلاف الزوجة ولهذا
لا يفرض للمحارم مع غناهم بخلاف الزوجة فإنها لا تجب بسبب الحاجة بل
لاحتباسها بالزوج فتكون كالأجرة ولهذا تجب وإن كانت موسرة فجاز
أن لا يفرض وإن بقيت الحاجة وفي البزازي فرض لها الكسوة فتخرقت قبل
نصف العام إن لبست لبساً معتاداً أو علم أن هذا لم يكفها فيجدد لها الكسوة
لأنه تبين خطاؤه في التقدير وإن تخرقت بغير استعمالها لا يفرض أخرى
ومدة كسوة الصبيان أربعة أشهر رجل دفع إلى زوجته دراهم للكسوة له
أن يجبرها على شراء الكسوة لأن الزينة حقه وأفتى بعضهم بأنه ليس له ذلك
لأن الدراهم صارت حقاً لها فتفعل بها ما شاءت وفي الهداية ومن أعسر
بنفقة امرأته لم يفرق بينهما عندنا ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي

بفرق

١٠٧

مطلب إذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها [illegible]

يفرق الحاكم بينهما وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها
نفقة الموسر وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها
إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها
بنفقة ما مضى وإذا مات الزوج بعد ما قضى لها عليه بالنفقة ومضت شهور
سقطت النفقة وكذا إذا ماتت الزوجة لأن النفقة صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وفي الولوالجي قال أبو يوسف يجبر الزوج
على كفن زوجته والأصل فيه أن من يجبر على نفقته في حال حياته يجبر على كفنه
بعد موته كذوي الأرحام والعبد مع المولى والزوج مع الزوجة وقال محمد لا يجبر
الزوج على كفنها والصحيح قول أبي يوسف وعليه الفتوى وأجمعوا على أن من لا يجبر
على نفقته في حال حياته لا يجبر على تكفينه بعد موته كأولاد الأعمام والعمات
والأخوال والخالات وإن أسلفها نفقة السنة أي عجلها ثم ماتت لم يسترجع
منها بشيء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وعن محمد أنها
إذا قبضت نفقة الشهر أو ما دونه لا يسترجع منها بشيء لأنه يسير فصار في حكم
الحال وإذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه إذا تزوج
بإذن المولى لأنه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله أن يفدي لأن حقها في النفقة
لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا إذا قتل في الصحيح لأنه صلة وإذا
تزوج حرة أمة فبوأها مولاها معه منزلاً فعليه النفقة لأنه تحقق الاحتباس وإن
لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة أن يخلي بينها وبينه في منزله

ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس وعلى الزوج
ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها
فتجب لها كالنفقة واذا وجبت حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به
فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار
ذلك لانها رضيت باسقاط حقها وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه
معها ولو اسكنها في بيت مفرد من داره غلق كفاها لان المقصود قد حصل
وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر
اليها وكلامها في اي وقت اختار والما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه له في ذلك
ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها ويمنعهم من القرار معها لان الفتنة
في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين وقيل لا يمنعها
من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح
وفي المحيط امرأة لها اب زمن وليس له من يقوم عليه غير البنت ومنعها الزوج
من تعهده جاز لها ان تعصي زوجها وتطيع اباها مؤمنا كان الاب او كافرا
لان القيام عليه فرض عليها في هذه الحالة وفي الولوالجي امرأة ابت ان تسكن
مع ضرتها او مع اقرباء زوجها من امه او غيرها فان كان في الدار بيوت
وفرغ لها بيتا فيها وجعل لبيتها غلقا على حدة لم يكن لها ان تطلب من الزوج
بيتا على حدة وان لم يكن فيها الا بيت واحد كان لها المطالبة ببيت آخر
لانه يكره ان يجامعها وفيها احد في البيت ولهذا قالوا لو جامعها وهناك
نائم او صبي او مجنون او مغمى عليه يكره ولهذا لو اخذ بيد جاريته وادخلها في بيت
واغلق الباب والناس يعلمون انه يريد جماعها يكره ولهذا اكرهوا اهل بخارى
النوم

النوم على السطوح من غير حصر امرأة قالت لزوجها لا اسكن مع امتك واريد
بيتا آخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت ودوابه وكذا لو قالت
لا اسكن مع ام ولدك انتهى واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به
وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار
ووالديه وكذلك اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة
فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه
واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احد الامرين
لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه
ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب
وكذا اذا كان المال في يد مضاربه وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال
من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف
جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق
عندنا فيأمرها القاضي بالاستدانة على الغائب وعند ذلك يأخذ منها كفيلا
بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها
فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثته حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان هناك المكفول له
مجهول وهنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا الى الغائب
ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء ولو لم يعلم القاضي ذلك ولم يكن مقرا به
فاقامت البينة على الزوجية وانه لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها

على الغايب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب
وقال زفر يقضي لان فيه نظراً لها ولا ضرر فيه على الغايب لانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة
فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وعمل القضاة اليوم على هذا
انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي الوقاية
وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى لا لمعتدة الموت والمفرقة بمعصية كالردة
وتقبيل ابن الزوج قال ابن فرشتة ولو ضعها ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة
تسقط النفقة دون السكنى ولو كانت الفرقة بمعصية من قبل الزوج فلها النفقة
ان كانت مدخولاً بها ونفقة الابن الصغير فقيراً على ابيه لا يشاركه احد كنفقة
ابويه وعرسه وليس على امه الرضاعة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الطفل ثدي
غيرها فلها ارضاعه واخذ الاجرة على ذلك ويستأجر الاب من ترضعه عندها
ان اخذ ثدي غيرها ولو استأجرها منكوحة او معتدة من طلاق رجعي لترضعه
لم يجز وفي المبتوتة روايتان وهي احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجر
وفي المنبع اذا استأجر امرأته او معتدة لترضع ولده منها لم يجز وقال الشافعي
يجوز عندهما انتهى وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء
وان خالفوه في دينه وفي الذخيرة ولا فرق بين ان يكون الاب قادراً على الكسب
او لم يكن فانه يجب نفقته على الولد بعد ان يكون محتاجاً وذكر شمس الائمة السرخسي
ان الاب اذا كان كسوباً والابن ايضاً كسوباً يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب

وذكر

وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب قادراً على الكسب
واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر
اذا كان كسوباً ونفقة كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد واجبة على قدر الميراث
كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات اذا كان صغيراً فقيراً
او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكراً فقيراً زمناً او اعمى وهذا عندنا وقال مالك
والشافعي لا يجب نفقة لهؤلاء غير ان مالكاً قال لا يجب الا نفقة الاب الادنى
والام الدنية والولد الصلبي فلا يجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد ولا نفقة
الجدة عنده وفي المنبع ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على الابوين
اثلاثاً على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا القدر ولان الغرم
بالغنم قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب فقط لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية وصار
كالولد الصغير انتهى هذا اذا كان الاب موسراً او الام موسرة امرت بان تنفق
من مالها على الولد ويكون ذلك ديناً على الاب اذا ايسر ويجب على الاب نفقة زوجة
ابنه اذا كان صغيراً فقيراً او كبيراً زمناً لان ذلك من كفايته او كان لا يهتدي
الى الكسب او كان من البيوتات او طالب علم لان ذلك من كفايته وفي المحيط
ويجبر الابن على نفقة زوجة ابيه اذا كان غنياً والاب فقيراً ذكره هشام عن ابي يوسف
وفي البزازي قال الحلواني واذا كان الابن من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس
فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه
لا تسقط نفقاتهم عن آبائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالعقلية

ولا بالخلافات الركيكة وهذيانات الفلاسفة وبهم رشد والا لا تجب ولا تجب
نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب
على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف
نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم
دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيها وعن ابي يوسف
وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك
من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى على الاول وهو قول ابي يوسف لكن النصاب نصاب حرمان
اخذ الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه واذا باع
ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وان باع
العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله واذا قضى القاضي للولد والوالدين
وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية
للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد سقطت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة
اذا قضى بها القاضي فانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء
فيما مضى الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار
اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته مؤاخذا به فلا تسقط بمضي المدة
وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه الصلوة والسلام في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه

نظرا

نظراً للجانبين وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤجر مثلها
اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء
حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرناه
ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست
من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق على البهائم وهو قول
الائمة الثلثة والاصح ما قلناه اولا لان اجبار القاضي على الانفاق يكون عند
الطلب والخصومة من صاحب الحق والخصم ولا اجبر لفوات شرط القضاء
ولكن يجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله ابو يوسف وفي المنبع ولو كانت
دابة بين رجلين فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون
متطوعا فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا
ذكر الخصاف وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يجبر **الفصل الحادي عشر في الاعتاق**
الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه الصلوة والسلام ايما مسلم اعتق مؤمنا
اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد
والمرأة الامة لتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء العتق يصح من الحر العاقل البالغ
في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان
الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون
ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت عبدي وانا صبي فالقول له

حصت

استحسنوا

وكذا اذا قال المعتوه اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد
الى حالة منافية وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح
لانه ليس باهل لقول لازم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ
لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم واذا قال لعبده او امته
انت حر او معتق او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق
او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر
من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف الظاهر ولو قال
لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق كذا في الهداية وفي المنبع
واذا قال لعبده انت لله او انك لله او انت خالص لله لم يعتق عند ابي حنيفة رح
مطلقا في رواية وفي رواية اخرى ان نوى العتق عتق وقال ابو يوسف ومحمد
يعتق مطلقا في رواية عنهما يتوقف العتق على النية ولو قال لعبده انت لله لا يعتق
اذا قال لعبده هذا مولاي او قال لامته هذه مولاتي او يا مولاي عتق وعتقت
وان لم يكن له نية وقال الائمة الثلثة انها كناية فلا بد من النية وفي الواقعات
رجل قال لعبده يا سيدي او يا سيد ان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل
لا يعتق وقيل في يا سيدي لا يعتق في يا سيد وقال نصير لا يعتق فيهما الا بالنية يعتق
ولو قال لعبده يا ابي او يا ابني او يا عمي او يا اخي او يا خالي او لامته يا امي او يا ابنتي
او يا اختي او يا عمتي او يا خالتي لا يعتق اي العبد او الجارية في هذه الفصول كلها
من غير نية ويروى عن ابي حنيفة رح شاذا انه يعتق فيهما اي في يا ابني ويا اخي
وهي رواية الحسن عنه وفي الولوالجي رجل قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده
او قال

١١١

او قال كل عبيد بلخ حر او قال كل عبد ببغداد حر او قال عبيد اهل الدنيا او كل مماليك العالم
طلقا فاختلف المتقدمون والمتأخرون اما المتقدمون قال ابو يوسف في نوادره
لا يعتق وقال محمد يعتق واما المتأخرون قال عصام بن يوسف لا يعتق ولو قال
كل عبد في هذه الدار احرار عتق عبده بالاتفاق ولو قال آدم كلهم احرار لا يعتق
عبده بالاتفاق ولو قال كل عبد في هذه الدار حر عتق عبده والفتوى على قول
ابي يوسف وعصام رجل قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله
فيك لا يعتق لانه ليس بشتم بل دعاء عليه وفي القنية امرأة قرعت الباب
فقالت ابنتها من انت فقالت امك الفاعلة عتقت اعتق المحجور عليه عبدا لا يعتق
عليه ويسعى العبد عند ابي يوسف آخر لانه لو سعى انما يسعى لمعتقه لو قال ان مت
من مرضي فغلامي حر فقتل لا يعتق لانه ما مات بل قتل لان الايمان مبناها العرف
ولو قال ان مت من مرضي هذا فغلامي حر فقتل يعتق لانه مات في مرضه قال لعبده
وعبد غيره احدكما حر لا يعتق عبده ولو قال لعبده وحر احدكما حر عتق العبد عند ابي حنيفة
خلافا لهما وعن ابي يوسف الاب اذا وطئ جارية ولده فجاءت بولد فادعاه
لا يثبت نسبه منه كجارية مكاتبه عبد قال لمولاه بعني نفسي بكذا فباعه عتق ولزمه
الثمن والولاء لمولاه قال لعبده اذا سقيت الحمار فانت حر فسقاه ولم يشرب
فالعبد حر وفي الهداية ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا فرق بين ما اذا كان
المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام او لا وعتق المكره والسكران واقع لصدوره من
من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل في فصل الطلاق وان اعتق
حاملا عتقت وعتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها وان اعتق الحمل خاصة عتق دونها

رجل قال ان ضربت الا لك كلام من ابتغيه فانت حر ثم ضربه فالعبد حر

يعتق

وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه واذا اعتق المولى بعض
عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقيته قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق
كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو
قول الشافعي واذا كان بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا
فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق
او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار
ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق ومن اعتق
عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف
درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا
وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف
درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما لو قال
انت حر غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث
يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب عليه المال لقيام
الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح واذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت
حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لا يباع عندنا

ولا يوهب

ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث
ماله لان التدبير وصية فتنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه
وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض
العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وان علق التدبير بموته على صفة مثل
ان يقول ان مت من مرضي او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه
تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي
ذكرها عتق كما يعتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في اخر جزء
من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول
ان مت الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة
ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة واذا ولدت الامة من مولاها
فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها
وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها فاشبهت المدبرة
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدعه
لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر افضاء بطريق الاولى
ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة
بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه
فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد
اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

زانيًا كالمقصود عليها الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقلها بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم القضاء فاما الديانة فان كان
وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه
وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا
روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ذكرهما
صاحب الهداية في كفاية المنتهي فينظر ثمة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها والمراد من العقر
مهر مثلها وقال بعض مشايخنا هو عشر قيمتها اذا كانت بكرًا او نصف عشر قيمتها ان كانت
ثيبًا ولا قيمة ولدها وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لا يثبت النسب منه
لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتًا ثبت النسب من الجد كما يثبت
من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية
وفي العمادي وقد يكون الولد حرًا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية
وصورته اذا كان للحر ولد وهو عبد للاجنبي فزوج الاب جاريته من ولده برضا مولاه
فولدت الجارية ولدًا فهو حر لانه ولد ولد المولى كذا في المحيط لا تقبل البينة على عتق العبد
بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافًا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق الامة
حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق
وان يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى اشار محمد في آخر
كتاب التجريد الى انه يحلف وقال شمس الائمة لا يحلف فيتأمل عند الفتوى وذكر

الشهيد

١١٢

الشهيد الدين في فتاويه ان الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى
العبد اذا كانت ام العبد حية لانه شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى
فتقبل الشهادة فيه حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل لان في البينة
لا يتصور تحريم الفرج وقيل تقبل الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير
هذا التفصيل انتهى وقد كتبنا شيئًا من هذا الفصل في فصل انواع الدعاوى
والبينات فينظر ثمة واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وان ادعياه جميعًا ثبت نسبه منهما معناه
اذا حبلت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين
مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه قلت ويجوز ان يتخلق
الولد من ماء ذكرين كما يجوز ان يتخلق من ماء ذكر وانثى الا ترى ان الكلبة تتعلق
من كلاب جمة ولان الرحم يجوز ان لم ينسد بوصول ماء احدهما الا بعد مدة ثم يصل
اليه ماء الآخر اليه اشير في ادب القضاء للسروجي رجل زوج امته من عبده فولدت
ولدًا فادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويكون من الزوج ويعتق الولد باقراره بالنسب
انتهى رجل مسلم خرج من دار الحرب الى دار الاسلام واخرج معه حربيًا يكون حرًا
ولو اخرجه مكرهًا يكون عبدًا رجل قال لعبده انت حر من عمل كذا يعتق في القضاء
ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى او لم ينو قبل العبد او رده وكذا لو قال
تصدقت عليك بنفسك ولو قال نصفك حر يقع في النصف عند ابي حنيفة رحمه الله
بخلاف الطلاق فانه لا يتجزى ولو قال فرجك حر يعتق ولو قال ذكرك حر لا يعتق
في ظاهر الرواية بجمله من عمدة المفتي انتهى الفصل السادس عشر في الايمان اليمان

الايمان جمع يمين وهي في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة

باب

تنقسم الى ثلثة اضرب غموس ولغو ومنعقدة فالغموس هو الحلف على اثبات
شي او نفيه في الماضي او في الحال يتعمد الكذب فيه وانما سمي غموسا لانه تغمس صاحبها
في الاثم ثم في النار وليس عليه الا التوبة والاستغفار ولم يجب الكفارة فيها عندنا
وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي فيها الكفارة واما يمين اللغو فهو الحلف على امر
في الماضي او في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في الماضي ان يقول والله
ما دخلت الدار او والله دخلت الدار وهو يظن انه لم يدخلها او دخلها والامر خلاف
خلاف ذلك وفي الحال كمن راى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظن انه زيد
او هو عمرو او راى طايرا فقال والله انه لغراب فظنه غرابا وهو حداة فهذا
تفسير اللغو عندنا وقال الشافعي هو ما يجري بين الناس من قوله لا والله وبلى والله
لا على قصد اليمين سواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو
في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة اذا حنث
قصد اليمين او لا واما اللغو في الماضي والحال فقط واما اليمين المنعقدة فهو
ان يحلف الانسان على امر في المستقبل نفيا او اثباتا وذلك اما ان يكون على فعل
واجب واما ان يكون على ترك المندوب واما ان يكون على فعل مباح او تركه
فان كانت اليمين على فعل واجب بان قال والله لاصلين صلوة الظهر اليوم او لاصومن
رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع وان امتنع يحنث ويأثم
ويلزمه الكفارة وان كان على ترك واجب بان قال والله لا اصلي صلوة الظهر
او لا اصوم رمضان او والله لاشربن الخمر او لازنين او لاقتلن فلانا او لا اكلم
والدي ونحو ذلك فانه يجب للحال عليه الكفارة بالتوبة والاستغفار كساير الجنايات

ثم يجب

ثم يجب عليه ان يحنث نفسه بذلك ويكفر بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب
تكفيرها بالتوبة والاستغفار كساير الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة وان كان
اليمين على ترك المندوب بان قال والله لا اصلي نافلة ولا اصوم تطوعا ولا اعود
مريضا ولا اشيع جنازة ونحو ذلك فالافضل له ان يفعل ويكفر عن يمينه والقسم الرابع
ان يكون على مباح فعلا او تركا كدخول الدار ونحوه فالافضل له البر قال الله تعالى
واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث وله ان يحنث ويكفر ويجب بالحنث الكفارة ان شاء
اعتق رقبة او كسوة عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد او ما تجزي
فيه الصلوة او اطعمهم كالفطرة او اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام جاز عندنا
وقال الشافعي لا يجوز الا عن يوم واحد اعتبارا للصورة العدد ونحن اعتبرنا
المعنى لانه صار في كل يوم مصرفا فصح ما صرفه اليه عن كفارة كما لو صرف اليه
شخص آخر عن الكفارة لان صيرورته مصرفا باعتبار حاجته والحوايج تتعدد
بتعدد الايام والمقصود بالايجاب دفع عشرة حاجات لا دفع عشرة اشخاص وان
عجز عن اداء الكفارة باحدى الخصال الثلثة الاطعام والكسوة والتحرير صام ثلثة
ايام متتابعة عندنا وقال الشافعي هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق وقد
اجمع العلماء على ان البلوغ والعقل وفهم الخطاب في الحالف شرط لصحة كونه
حالفا فلا يصح اليمين من الصبي والمجنون والنائم واما اشتراط اسلام الحالف
فهو محل الخلاف فعندنا يشترط فلا يصح يمين الكافر حتى لو حلف كافر به ثم حنث
في حال كفره او بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي الاسلام ليس
بشرط حتى يجب الكفارة اذا حنث في حال الكفر لكنه بالمال لا بالصوم ويستوي

العامد والناسي والمكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه لقوله عليه الصلوة والسلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم ان الرضا والقصد
ليس بشرط والشافعي يخالفنا في ذلك في احد قوليه ويقول لا ينعقد يمين المكره
والناسي والخاطي ولا يحلف غضباً ولا يحنث بفعل المحلوف عليه ناسياً
او مكرهاً كذا في المنبع وفي الهداية واليمين بالله تعالى او باسم من اسماء الله تعالى
كالرحمن الرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه
لان الحلف بها متعارف الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يميناً لانه غير متعارف
ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم
حالفاً فليحلف بالله او ليذر وكذا الحلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رحمه الله تع
معناه ان يقول والنبي والقرآن اما قوله انا بريء منه اي من القرآن يكون يميناً على ما يجي عقيبها
ان شاء الله تعالى وذكر البزازي في جامعه لو قال وجه الله يكون يميناً الا اذا
قصد به الجارحة لا يكون يميناً الا اذا نوى لانه لم يذكر اسم الله الا اذا اعربها
بالكسر وقصد اليمين بالله بالرفع والنصب والتسكين سواء وكذا بدون حرف
القسم والله ان عني به يميناً يمين ومن المشايخ من قال هذا اذا جر اما اذا سكن
او رفع او نصب لا يكون يميناً لانه لم يأت بحرف اليمين ولا اعرابه ومنهم من اجراه
على الاطلاق وحق الله لا يكون يميناً في الصحيح لا اله الا الله لا افعل كذا او سبحان الله
لا يكون يميناً الا ان ينويه وكذا بسم الله وعن محمد رحمه الله انه يمين [illegible]
وفي الولوالجي اذا استحلف الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالماً فاليمين

على نية

على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا اذا كان اليمين بالله تعالى اما
اذا كان اليمين بالطلاق او بالعتاق فاليمين على نية الحالف سواء كان الحالف
ظالماً او مظلوماً لان الحالف هو رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله
او من هذه القبلة او من صوم رمضان او من الصلوة فهذا كله يمين لان البراءة
من هذه الاشياء كفر هكذا ذكر ابو الليث في نوازله وكذا مذهب الامام احمد بن
حنبل ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة
واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من التوراة وبريء من الانجيل
وبريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان خلافاً
للامام احمد بن حنبل لان عنده كفارة واحدة وان كانت الايمان مختلفة الكفارة
كظهار ويمين فلكل كفارة عندنا وكذا اخذ احمد بن حنبل ولو قال انا بريء من الله
ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء
من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان ولو قال انا بريء
مما في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانه يمين واحدة لان ما في المصحف
قرآن ولو قال انا بريء من كل آية في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها
يمين واحدة رجل قال الطالب الغالب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة يمين
لان هذا يمين وقد تعارف اهل بغداد الحلف بهذا الحلف رجل قال ان فعلت كذا
فانا بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه
اربع كفارات لانها اربعة ايمان رجل رفع كتاباً من كتب الفقه او دفتر حساب فيه
مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان دخلت فدخل لزمه الكفارة

لانه يمين بالله تعالى رجل حلف ان فعلت كذا فانا بريء من الحجة التي حججت او من الصلوة
التي صليت ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة من القران لانه كفر ولو قال انا بريء
من شهر رمضان ان اراد به البراءة من فرضها يكون كالبراءة من الايمان وان اراد البراءة
عن اجرها لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم وفي الاحتياط
يكون يمينا وفي البزازي لو قال الحجة عليه الصلوة والسلام لا يكون يمينا لكن حرمته
عظيم بحرمة شهد الله وآمن الرسول وسورة الاخلاص ولا اله الا الله لا يكون يمينا وآمن الرسول
وفي النهاية لو قال بسر توبعني بحق انسك ان اعتقد انه حلف وان البر به واجب
يكفر انتهى الله يعلم اني ما فعلت كذا وقد فعل فالعامة على انه يكفر بالله هو يهودي
ان فعل كذا يمين فان اعتقد انه يمين فيمين لا غير وان اعتقد انه كفر يكون كفرا
وكذا اني بريء من الله تعالى على رجل فاراد ان يقوم فقال والله لا تقم فقام
لا يلزم الحالف شيء لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى رجل قال هذا الثوب علي حرام يحنث
بلبسه ولو قال ان اكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث باكله وكذا لو قال للقوم
ان اكلت عندكم طعاما فهو حرام لا يحنث بالاكل وفي المنتقى قال كل طعام
اكله من منزلك فهو علي حرام لا يحنث وفي الاختيار يحنث امراة قالت لزوجها في القبس صح
انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة او مكرهة يحنث
بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا يحنث ومعناه ادخل
محمولا ولو اكره على الدخول فدخل مكرها حنث قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني
فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف
بطلاق غيرها فالقول له وفي القنية قال صاحب المحيط رجل دعته جماعة الى شرب
الخمر

١٩٦
الخمر فقال اني حلفت بالطلاق ان لا اشرب الخمر وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت امراته
وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة وفي الولوالجي اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم
في مالي صدقة ففعل والرجل لا يملك الا مقدار مائة درهم لم يلزمه التصدق الا بما يملك
وهو المائة رجل قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم
فحنث وتصدق بذلك كله على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
وثمة يجوز الصرف الى صنف واحد من ذلك الصنف فكذا هنا رجل قال ان نجوت
من هذا الغم فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم اراد ان يتصدق بثمنه ولا يتصدق
بالخبز جاز لان دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائز رجل قال لله علي ثلثون حجة كان
عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله علي ان احج سنة عشرين فمات قبل ذلك
لا يلزمه شيء لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يتصور ان جعل لله على نفسه حجا او عمرة
او صوما او صلوة او ما اشبه ذلك فيما هو طاعة لله تعالى ان فعل كذا ففعل لزمه
ذلك الذي جعل على نفسه ولم يجزه كفارة اليمين هذا جواب ظاهر الرواية لقوله عليه
الصلوة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وروي عن ابي حنيفة انه رجع عن هذا
وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج عنه بالكفارة
ومشايخ بلخ يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارى وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
واختيار الامام الاجل برهان الدين الائمة وهذا اذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد
كونه اما اذا كان معلقا بشرط يريد كونه اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال
ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي صوم سنة فاذا وجد
يلزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة ووجه هذه الرواية قوله عليه الصلوة والسلام

النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد كونه
والحديث الاول على التعليق بشرط يريد كونه ليكون جمعا بين الحديثين هكذا
اورده الصدر الشهيد في ايمان الكافي وكذا لو قال علي المشي الى بيت الله الحرام
او الى الكعبة او الى مكة فيلزمه احرام وهو بالخيار ان شاء احرم بالحج وان شاء
احرم بالعمرة لان هذه اللفظة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا كما لو قال لله
علي ان اضرب ثوبي حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالصدقة مجازا من حيث العرف
فكذا هذا ولو قال علي المشي الى مدينة الرسول عليه الصلوة والسلام او الى المسجد الاقصى
لا يلزمه شيء لان العرف المنعقد في المشي الى بيت الله تعالى لا يدل على الانعقاد
في المشي الى مدينة الرسول عليه السلام والى المسجد الاقصى لان وضعهما دون حرمة
بيت الله تعالى حتى حل دخولهما من غير احرام ثم اذا لزمه حجة او عمرة فان شاء
اعتمر او حج ماشيا وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة ولو قال علي المشي
الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شيء وقالا يلزمه حج رجل
حلف ان لا يتزوج امرأة فجن فزوجه ابوه امرأة لا يحنث رجل حلف ان لا يتزوج
امرأة فزوجه رجل امرأة بغير اذنه فبلغه فاجاز ان اجاز بالقول او بالفعل كسوق
الهدي وغيره اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من قال
لا يحنث في الوجهين والمختار انه يحنث في الوجه الاول ولا يحنث في الوجه الثاني
رجل حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج ثم طلق امرأته ثم تزوجها لا يحنث
لان اليمين على غيرها الا ترى انه لو حلف لا يطأ امرأة وطئها رجل كان له
ان يطأ نساءه وجواريه حلف ليتزوجن سرا فاشهد شاهدين فهو سر

لانه

١٠٧

لانه لا يتصور بدون الشاهدين فان اشهد ثلاثة فهو علانية رجل وكل رجلا ان يزوجه
امرأة او يعتق عبده او يطلق امرأته ثم حلف الموكل ان لا يتزوج ولا يعتق
ولا يطلق ثم فعل الوكيل ما وكل به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل في هذه العقود
نائب من كل وجه فيجعل عبارته كعبارة الموكل بنفسه بخلاف البيع والشراء
لان حقوق العقد تتعلق به دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله بايعا
ولا مشتريا هذا اذا كان الحالف ممن يلي البيع والشراء بنفسه ولو كان ممن يفوض
الى غيره كالسلطان ونحوه يحنث في يمينه وان كان ممن يفوض مرة ويباشر
اخرى فالحكم للغالب وفي الخلاصة رجل اراد ان يتزوج امرأة وله امرأة اخرى فابى
اهل المرأة ان يزوجها لمكان تلك المرأة فاجلسها في المقبرة ثم قال كل امرأة لي
سوى المرأة التي في المقبرة فهي طالق ونحوه انه ليس له امرأة في الاحياء
لا يحنث وهي الحيلة في العتابية ايضا وفي البزازي رجل قال لاجنبية ما دمت
في نكاحي فكل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امرأة لا تقع
ولو قال ان تزوجتك ما دمت في نكاحي فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها
ثم تزوج غيرها تطلق لصحة التعليق هنا لا في الاول لفرض المسئلة في الاجنبية
وكلمة ما دام وما زال وما كان غاية منتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى
فمنتهى اليمين بالخروج ولو فعل بعد العود لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ
ما دام ببخارى فخرج وعاد وشرب لا يحنث والفقيه ابو الليث شرط الخروج
باهله ومتاعه كما في قوله والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار ولم يشترط الامام
الفضلي قلت وهذا يؤيد ما افتى به جدي شيخ الاسلام في المسئلة التي مرت

في الفصل الوقف فانظر في ذلك وعليك بالتأمل الصحيح وفي الولوالجي رجلان حلف
كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معًا لا يحنثان ولو حلف
لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث وان نقب بابًا آخر فدخله
حنث لانه دخل بابه وان نوى ذلك الباب بعينه لم يدين في القضاء رجل حلف
بطلاق امرأته ان لا تخرج امرأته بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها
لا يحنث لانها خرجت بعلمه رجل قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار
فانت طالق فصعدت السطح ونزلت في دار الجار قيل ذكر في الحيل انه لا يحنث
والصحيح انه يحنث رجل اخذ لقمة فوضعها في فمه فقال له رجل امرأته طالق ان اكلتها
وقال آخر امرأته طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج البعض لم يحنثا
لان شرط الحنث اكل الكل واخراج الكل رجل قال لامرأته ان لم تتعشي الليلة
فعبدي حر فاكلت لقمة واحدة لا يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشاءً
ولو قال لامرأته ان لم تطبخي في قدر فيه منوين من الملح ولا ملوحة في المطبوخ فانت
طالق فطبخ بيضًا في منوين من الملح رجل حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن
فشق عليه التحول من غيره فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث ولو حلف
بطلاق امرأته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم حلف
ليغدينه اليوم بالف درهم فاشترى له رغيفًا بالف درهم فغداه لا يحنث لانه
تحقق شرط البر وكذا لو قال ان لم اعتق مملوكًا بالف درهم فاشترى مملوكًا بالف
درهم يساوي شيئًا قليلًا فاعتقه بر لانه تحقق شرط البر حلف لا يقرب امرأته فاستلقى
على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها لا يحنث لان شرط الحنث الوطء وهو فعله

خانه

١١٨

خانه لا يتيمم واطيًا هكذا قال بعض المشايخ وذكر بعضهم انه يحنث وعليه الفتوى
ولو حلف لا يكلم فلانًا وكتب اليه او ارسل لم يحنث لان الكلام على اللسان فهو انتهى
رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب الدار انه لا يدري اين هو اراد به انه لا يدري
في اي مكان هو من الدار لا يحنث لانه بار انتهى كلام الولوالجي قال ان فعلت كذا
فالمجوسي خير مني قيل هو ردة والصحيح انه ليس بردة ولو قال وحق النبي لا يكون
يمينًا ولكن حقه عظيم وكذا قوله بحق الايمان وبحق القرآن ليس بيمين ايضا كذا ذكر
في عمدة المفتي **الفصل السابع عشر في البيوع** البيع ينعقد بالايجاب والقبول
اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع
انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقوله رضيت او اعطيتك
بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر
في هذه العقود وفي القنية رجل دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة
وقال له بكم تبيعها فقال مائة من بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها
فقال البايع غدًا ادفعها اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدًا ليأخذ
الحنطة وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول
قال رحمه الله ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح وفي المنبع
انعقاد البيع تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل من غير قول بان يكون بالاعطاء
والاخذ وهذا يسمى بيع التعاطي وفي الذخيرة اختلف المشايخ في ان الاعطاء من الجانبين
شرط في بيع التعاطي او من احدهما يكفي فاشار محمد في الجامع الصغير ان تسليم المبيع يكفي

اليمين [illegible] مصطفى [illegible]
[illegible]

وفي المجتبى قال رجل لآخر بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم فقال اعزله فعزله فبيع وكذا
لو قال مشتر للقصاب زنه فوزنه وهو ساكت ثم امتنع عن دفع الثمن واخذ اللحم او دفع
الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم اجبر القاضي عليه فثبت بهذا ان بيع التعاطي
كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما ايهما كان على وجه الشراء ونص
عليه صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن انتهى
واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء
رده وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري بعض الثمن لعدم رضى الآخر
بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام ٥
عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فله ذلك
على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع فلا خيار لاحدهما الا من عيب او عدم
رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد خيار المجلس ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان
الاجل معلوما رجل باع شيئا معينا لآخر بثمن مؤجل الى سنة ولم يسلم المبيع حتى انقضت
السنة ثم سلم المبيع فللمشتري سنة اخرى بعد تسليم المبيع وقالا ليس له الا السنة
الماضية ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وان كانت
النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء
لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب
واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت
سواء فيها كالثنائي والثلاثي جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر
به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية كذا في الهداية وفي البزازي

ساومه

ساومه بعشرة فقال البائع بعشرين فذهب به المشتري ولم يقل شيئا ان كان الثوب
في يد المشتري فالبيع بعشرين وان كان في يد البائع ودفعه اليه فبعشرة وقيل اذا تخرجا
كلاما اذا امضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك
ويجوز بيع الحبوب المتنوعة جزافا وكيلا وباناء وحجر مجهولي المقدار وعن ابي حنيفة
ان البيع يفسد فيهما قال صاحب الهداية والاول اصح وعن ابي يوسف انه فرق
بين الاناء القابل للزيادة وغير القابل فاجاز البيع فيما لا يقبلها كالطشت مثلا
وافسده فيما يقبلها كالزنبيل واجاز بوزن هذا الحجر لا بوزن هذه البطيخة اشترى
ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران
يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد ٥
وجهل البائع بالمبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يعلم به
البائع وعلم به المشتري جاز اذا اقر البائع انه كما يقول المشتري وان لم يعلم المشتري
لا يجوز عند الامام ومحمد يقول علم البائع ام لا ومع ذلك لو قبض وباع صح كالبيع الفاسد
قلت وصاحب المنبع اوضح المسألة وفصل الخلاف فيها حيث قال رجل باع نصيبه
من هذه الدار وهو لا يعلم مقدار نصيبه والمشتري ايضا لا يعلم ذلك فالبيع فاسد
في رواية عن ابي حنيفة وروي عنه ايضا انه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعان ذلك
او لم يعلما وهو قول ابي يوسف وروي عنه ايضا انه يشترط علم المشتري لا غير
وهو قول محمد وهو ظاهر الرواية فان قلت ما فائدة وضع المسألة في الدار هل يكون
لمجرد بيان التصوير او للاحتراز عن المنقول ليكون الحكم فيه خلاف الحكم في الدار
قلت ما رأيت فيه نقلا صريحا ولكن الظاهر انه لا فرق بين المنقول وغير المنقول
الدار والمنقول

وذكر في الفتاوى اذا باع نصيبا له من اشجار بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت
الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جائز وان لم تبلغ لم يجز انتهى قال المشتري
في يدي لك ارض خراب لا تساوي عشرة فبعها مني بستة فقال بعتها ولم يعرفها
البائع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز رجل اشترى ثيابا في جراب او زنبيلا
او حنطة في جوالق فلم يره يجوز وله الخيار اذا رآه وفي الذخيرة صورة المسئلة ان يقول
بعت منك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك
هذه الجارية المنتقبة بكذا او اما اذا قال بعتك ما في كمي هذا هل يجوز هذا البيع لم يذكر
في المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم
قال لا يجوز لجهالة البيع وفي المبسوط الاشارة اليه والى مكانه شرط الجواز حتى لو لم
يشر اليه والى مكانه لا يجوز بالاجماع اذا باع شيئا لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية
لزم البيع ولم يتخير وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب
والشرط ثم رجع وقال لا خيار له وفي المنبع واذا اشترى شيئا لم يره ثم قال لغيره
اني اشتريت سلعة فاذهب فانظر اليها فان كانت تصلح فارض بها وخذها
فذهب ورضي بها ذكر شيخ الاسلام في باب الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز ورأيت
في موضع آخر ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة فان قيل
يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه دار بين اثنين باع احدهما نصفها
ينصرف الى نصفه اما لو عين نصفا وقال بعت منك هذا النصف لا يجوز
رجل مات وترك بنتين فباعت احدى البنتين نصيبها من البنت الاخرى
ان كان نصيبها معلوما لهما يجوز وفي شرح الطحاوي ان باعت نصيبها من كل

شيء

شيء يجوز اما اذا عينت عينا وباعته لا يجوز وفي المحيط رجلان بينهما دار فباع احدهما
نصف بيت منها شائعا والبيت معلوم قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لان شريكه
يتضرر بذلك عند القسمة ولو كان بين رجلين عشرة من الغنم او عشرة اثواب
هروية مما لا ينقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه قال ابو حنيفة هذا جائز
سكة غير نافذة اجتمع اهلها فباعوا السكة لا يجوز وكذا لو اقتسموها رجل اشترى
قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب
ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد العقد وفي الخلاصة ولو ضم الوقف مع الملك
وباعهما اجاب شمس الائمة الحلواني انه لا يجوز كالمسجد وقال ركن الاسلام علي السغدي
يجوز في الملك ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام وفي القنية رجل باع
ارضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر وفي ادب القضاء للسروجي باع قرية
بغير استثناء المقبرة والمسجد جاز في الملك في الاصح لان الوقف مضمون قلت
ولانه مستثنى شرعا رجل اشترى عبدين صفقة واحدة فاذا كان احدهما حرا
فالبيع في العبد فاسد سمى ثمن كل واحد منهما او لا عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يسم
فسد وان سمى جاز في القن وكذا اذا باع دنين من الخل فاذا احدهما خمر او جمع
بين ذبيحتين فاذا احدهما ميتة او متروك التسمية عامدا وهذا اذا قال بعتهما
وان جمع بين عبد وحر وقال بعت احدهما فقبل صح في القن تصحيحا لتصرفه
بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل قبول العقد في الحر شرطا للعقد في العبد وهذا شرط
فاسد فيفسد وكذا في قوله اعتقت احدهما او طلقت بخلاف قوله احدكما حر لانه اخبار
وهذا انشاء واذا باع عبده وعبد غيره بالف كل واحد منهما بخمسمائة ولم يجز ذلك

الغير جاز في عبده مسئلة كساد الثمن يبطل البيع صورته اذا اشترى بالدراهم
المغشوشة سلعة ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اقول حد الكساد
ان لا يروج في جميع البلدان عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون
وقالا لا يبطل البيع بالكساد وقيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل البيع اتفاقا
فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع وكذلك ما اقرب
مؤاخذ به كذا في فوائد الظهيرية وذكر في المنتقى اذا غلت الفلوس او رخصت
قبل القبض قال ابو يوسف قولي وقول الامام الاعظم في ذلك سواء وليس له
غيرها ثم رجع ابو يوسف وقال عليه قيمتها يوم وقع البيع ويوم القبض والذي ذكرناه
في الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع وذكر في التتمة صورته سئل والذي
عمن باع من آخر شيئا بعشرة دنانير وقد استقرت العادة في ذلك البلد انهم يصرفون
الاثمان فيما بينهم فيعطون كل دينار خمسة اسداد وكان الدينار قد اشتهر
بذلك العادة فيما بينهم هل للبايع ذلك العين ان يطالب المشتري بالوزن او ينعقد
العقد في الذي تعارفه الناس فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى تعارف
الناس في ذلك العين وذكر في الينابيع لو اقترض فلوسا فكسدت ليس للمستقرض
الا الفلوس بعينها عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمة الفلوس فقط **نوع في بيع
الاوراق والاشجار والزروع والثمار** رجل اشترى اوراق التوت ان اشترى
على ان يأخذها من ساعته يجوز ولو اشتراها مطلقا فاخذها اليوم جاز وان مضى اليوم
فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضي الساعات لا يمكن الاحتراز عنها فجعل عفوا
وان اشترى على ان يأخذها شيئا فشيئا لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع

فاما

فاما لو اشتراها باصولها على ان يأخذها شيئا فشيئا فانه يجوز وكذا لو اشتراها
على ان يتركها على الشجر والحيلة ان يشتري الشجرة باصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة
من البايع وهذا جايز ولو ذهب وقت الاوراق فاراد الرجوع بالثمن ان اشتراها
مع الاغصان وبين موضع القطع لا يرجع والا فلا وان للعامل من الاغصان والاوراق
الشجرة حصة يأتي في فصل المزارعة ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضيخان رجل اشترى
رطبة من البقول او قثاء او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف
والوبر على ظهر الغنم والابل الآن يجزها من ساعته والقياس في بيع قوائم الخلاف
وانما جاز لمكان التعامل فيه وفي البزازي وقال الامام الفضلي لا يجوز بيع القوائم
ايضا بلا بيان موضع القطع رجل باع الحشيش الذي انبته بنفسه بان سقى الارض
لينبت فيه الحشيش يجوز ولو باع الزرع قبل ان يصير بقلا لا يجوز وبعد ما صار بقلا
بشرط القطع او على ان يرسل فيه دابته يجوز لا بشرط الترك بلا ادراك وكذا الرطبة
والبقول ولو كان الزرع مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من غير شريكه
بلا اذن الآخر قبل ان يدرك لحصاد لا يجوز وبعد الادراك يصح ولو باع من شريكه
يصح مطلقا وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم ينفسخ البيع حتى ادرك صح لزوال المانع
كما اذا باع جذعا من سقف ونزع وسلم ولو كان الزرع والارض مشتركا فباع نصفها
مع نصفه من الشريك او اجنبي جاز وان لم يرض به الآخر وناب المشتري عن البايع
وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يجوز وعنه ايضا باع قصيلا او ثمرا في اول ما يطلع ان جزه
المشتري في الحال فالعشر على البايع وان تركه باذن البايع وجز بعد الادراك فعلى المشتري
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عشرها بقدر الطلع والبقل على البايع والزايد على المشتري

وفي التجريد بيع الثمرة والزرع الموجود قبل كونه ... عامنتفعا به جائز بلا شرط الترك وبه يفتى
وان تناهى العظم فشرط الترك لا يفسد البيع عند محمد وهو الاستحسان خلافا لهما وان اشترى
مطلقا وترك ان تناهى عظمها او لم يتناه لكنه باذن البائع طاب وان لم يتناه
والترك بلا اذن تصدق بما زاد ولو اخرجت الشجرة ثمرة اخرى قبل حصاد الاولى
فهي للبائع وان جعلها البائع له طاب له وان اختلط بالموجود حتى لم يعرف ان كان
قبل التخلية فسد وان كان بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشتري وان اشترى
ثمرة بدى صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله
وان كان يتاخر ادراك الباقي كثيرا لا يجوز فيما لا يدرك وجاز في المدرك والبطيخ
والباذنجان يجوز بيع ما ظهر لا ما لم يظهر ولو باع الاصول بما فيها من الثمار جاز في الكل
وذكر شمس الائمة رجل اشترى ثمار الكرم وقد خرج بعضها قال الكرخي لا يجوز وهو ظاهر
المذهب وقال ابن الفضل وجدت عن محمد ان بيع الورد يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج
وافتى الحلواني في الباذنجان والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز وجعل الموجود اصلا ومال
السرخسي الى قول الكرخي لعدم الجواز وان استاجر الاشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز
لكنه لو ترك بناء على الاجارة يطيب له الزيادة ولا يجب له الاجر ولو اشترى قصيلا
واستاجر الارض وترك القصيل تطيب الزيادة لان اجارة الارض متعارف وان بين
المدة يصح واستيجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن
فطاب ولم يجب اجر المثل لعدم الاجارة رأسا والحيلة ان يقول المشتري للبائع
جعلت لك جزءا من الف جزء من هذه الثمرة على ان تعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الا
قبل التناهي ويجوز المساقاة وبيع نصف الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه

جائز

جائز لا من غيره كبيع نصف الزرع من شريكه وافتى السغدي على انه لا يجوز من شريكه
وغيره ايضا وبيع التبن قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع الكدس قبل التدرية
يجوز ولو باع رجل زرك كرم وهو حصرم جاز لانه حال منعقد على التسليم اشترى
قصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند الامام وقالا لا يبطل وشراء القصيل
لحنطة بالحنطة كيلا وجزافا يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيصح كيف ما كان
باع ارضا فيها زرع لا يدخل الزرع نبت ام لا وفي التجنيس الزرع اذا لم يكن له قيمة
يدخل في بيع الارض نبت ام لا وهو الصواب وكذا لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة له يدخل
في بيع الشجر لان بيعه منفردا لا يجوز وافتى ابو بكر الاسكاف وابو نصر الفقيه ان البذر
ان كان فسد في الارض او نبت لكنه بحال لا قيمة له يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه
بانفراده فصار كجزء من الارض وان لم يفسد في الارض او نبت وصار بحال له قيمة
وافتى ابو القاسم بانه للبائع في الاحوال كلها وبه ناخذ واختار في الصغرى دخول الثمر
والزرع اذا لم يكن لهما قيمة في بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان او غير مثمر ولا يدخل
الثمر في بيع الشجر بلا ذكره وان كان موجودا وقت البيع وكذا قوائم الخلاف على ما عليه الفتوى
وفي المنتقى اذن له بزراعة ارضه فاراد ان يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك ولو كان له
فيها زرع فباع الزرع لا الارض ترك الارض على البائع باجر المثل الى الحصاد واذا كان
في الزرع ما لا ينتفع به كالتبن التي ينبغي ان يستثنى فيجوز وقال السيد الامام ابو القاسم
ينبغي ان يجوز البيع بشرط الترك الى الادراك لانه ينتفع به في الحال كالمهر والجحش
وان كان لا على تقدير الترك الاولى ان لا يجوز وقال شمس الائمة في شراء ثمرة بستان
ظهر بعضها الاصح عندي عدم جواز البيع لانه لا ضرورة اليه لامكان شراء الاصول

فيكون المتولد على ملكه وان كان لا ينجو بنفس البايع يشتري الموجود ببعض الثمن ويوخر
العقد في الباقي او يشتري الموجود بكل الثمن ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع
المعدوم وعن عبد الكريم بن محمد رجل اشترى الوان الثمر في بستان ادرك البعض ولم يدرك
البعض وليس لها قيمة اذا كان الاكثر لها قيمة يجوز لان الاقل تبع الاكثر وفيما ليس له
قيمة كالخوخ والرمان والتين يشتري المتقوم بكل الثمن ويبيح له البايع الباقي فينتفع له
بالاباحة وفي الملتقط بيع الثمار كالحصرم والتفاح ونحوه قبل الادراك يجوز ونحو الخوخ
والكمثرى لا يجوز قبل الادراك الا اذا ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك وما لم يدرك على ملك
الشجرة وبيع ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان ليقطعها
ثم اذن له في الترك حتى خرج الورق جاز وكان الورق تبعا وقد مر جنسه باع
دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لا يكون قبضا وان كانت
قريبة فقبض لان التخلية اقيمت مقام القبض بشرط التمكن وبه قال الحلواني قلت
والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض
وذلك محال الصحيح فيه القبض وان كان يقدر يصير قابضا وفي المحيط يصير قابضا
بالتخلية وان بعد المعقود عليها وفي النوادر اشترى عقارا فقال البايع سلمته اليك
وقال المشتري قبلت والعقار غايب من حضرتهما كان قابضا في قول الامام وقالا
ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله فقبض والا فلا ولو اشترى بقرة في السرح
فقال له البايع اذهب فاقبضها ان كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا
وكذا اذا باع خلافي دن في منزل البايع وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشتري
بخاتمه فهو قبض على ما هو عليه الفتوى كمن اشترى طعاما وقال البايع كله في غرارتك

فكال

١٠٣

فكال فيها صار قابضا خلافا لمحمد ثم سلم مفتاح الدار ولم يذهب الى الدار فان كان
يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر الفتح بلا اعانة لا يكون قبضا
اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البايع فقال ان هلكت فمني ومات فمن البايع
لعدم القبض وكذا لو قال البايع سقها الى منزلك فاذهب فسقها فهلكت حال سوقه
البايع فان ادعى البايع التسليم فالقول للمشتري ولو قال المشتري لمن اشتراه عبدا
كان او امة تعال او امش معي فتخطى معه فقبض وقول البايع له خذه تخلية اذا كان
يصل الى اخذه لا قبض نقد المشتري بعض الثمن ثم قال البايع تركته عندك رهنا
لباقي الثمن او وديعة لا يكون قبضا وقال المشتري للعبد اعمل كذا او قال البايع مره يعمل كذا
فعمل فعطب العبد هلك من المشتري لانه قبض قال المشتري للبايع لا اعتمدك على المبيع
فسلمه الى فلان يمسكه حتى ادفع لك الثمن ففعل البايع وهلك عند فلان يهلك من البايع
لان الامساك كان لاجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البايع يلزمه وتعين الثمن المقبوض
وبعد الاقالة يلزم رد مثل الثمن المقبوض وذكر في فتاوى سمرقندي عن بعض المشايخ
ان ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب على المشتري وعامة المشايخ على انه على
البايع

المشتري وان الايجبر البايع على اعطاء الصك ولا على الخروج الى الشهود وقال كتب
المشتري الصك واتى بالشهود يجبر على الاشهاد وان ابى يرفع الى القاضي وكذا لا يجبر
الزوج على صك المهر اقول لو تزوجها عند شاهدين فلو طلبت يجبر على ذلك رجل
باع عقارا لا يجبر على دفع الصك القديم ولكن يؤمر البايع باحضار الصك القديم
حتى ينسخ منه المشتري نسخة له ويكون في يده للاحتجاج واجرة ناقد الثمن على البايع
ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح انه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى وفي القضاء

قال المشتري الثمن جياد فالقول له وان زعم البائع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشتري
اشترى حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشتري على البائع في المختار وجعل
في المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري **نوع في العيب والرد به وما يتصل**
بذلك الزوج والزوجة عيب في العبد والامة وجده سارقاً او كافراً او مخنثاً
في الردي من الافعال رد واما الذي له رعونة ويلين في صوته لين واما يكسر في مشيه
ان قل لا وان كثر رد والزنا عيب فيها وفيه ان كان مرة او مرتين لا وان تكرر رد
ويشترط المعاودة عند المشتري في كل العيوب الا في الزنا والجنون ايضا عند ابي يوسف
والدين في العبد والجارية عيب الا ان يقضيه البائع او يبرئه الغريم والاباق فما دون
السفر والسرقة ما دون النصاب عيب وهل يشترط في الاباق الخروج من البلدة
قيل يشترط وقيل لا يشترط وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكول للاكل
من المولى لا ومن غيره للاكل بل للبيع عيب سواء كان من المولى او من غيره والبول
في الفراش والبخر هو رائحة الفم والذفر هو الرائحة الكريهة في الابط والكفر وعدم
الحيض والاستحاضة عيب والسعال والشعر والماء عيب ايضا باع بالبراءة من كل
عيب او حق صح عندنا ودخل فيه الحادث بعد البيع قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وبالبراءة من كل عيب لا يدخل الحادث اجماعا ولو برئ البائع من كل عيب بالمبيع صح
وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب اصلا وظهور العيب شرط الخصومة ولظهوره طرق
اما بالمشاهدة كالاصبع الزائد او بقول الاطباء الحذاق لداء في الباطن او بقول
النساء او بالخبر فان بالمشاهدة صحت خصومة المشتري في العيب فان كان قبل القبض
له الرد وفسخ العقد بمجرد قوله رددت بلا رضاه وقضاء وفي ادب القاضي الذي يرجع فيه

الى الاطباء

الى الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال
حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد وفي الزنا وعدم
البكارة لا يثبت الا بقول البائع لانه اما ان يقر بالوطئ وانه يمنع الرد او بقول
النساء وانه لا يكون حجة في حق الرد وان كان يعلم بقول النساء فالواحدة تكفي
والثنتان احوط فان اخبرن بعدم العيب فلا خصومة لان وجوده شرط توجه
الخصومة ويرجع في الداء الى الاطباء وفي الحبل الى النساء وفي دعوى الحبل انما يصدق
في رواية اذا كان من حين شراها اربعة اشهر وعشر وان كان اقل لا وفي رواية تسمع
دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة ايام وعليه عمل الناس وسيلان الدمع من عين العبد
والجارية عيب والخال على شفة الجارية عيب اشتراها على انها بكر فعلم بالوطئ عدم
البكارة فلما علم نزع من ساعته من غير لبث رد وان لبث بعد العلم لا وفي المنبع
كثرة الاكل في الجواري عيب خلافا للثلج رجل اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجده
عيبا قال ابو حنيفة لا يرد ما بقي منه ولا يرجع بالنقصان فيما اكل وابو يوسف ومحمد
في استقصار رجوع المشتري بالنقصان في قدر ما اكله وانما اختلفا فيما بينهما في الباقي
فقال ابو يوسف رد الباقي ان رضي البائع به والا رجع عليه بنقصانه ايضا وقال
محمد للمشتري ان يرد الباقي على البائع رضي بذلك ام لم يرض ثم قال يرد الباقي وان
لم يرض البائع في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه هذا في اكل البعض اما لو باع
بعضه روايتان عنهما في رواية لا يرجع بشيء ولا يرد كما هو قول ابي حنيفة وفي رواية
يرد ما بقي وفي فتاوى البخاري اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتى
ولو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه عبده

او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق رجل اشترى دقيقاً فخبز بعضه وظهر انه
مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز وهو المختار ولو كان سمناً ذائباً فاكله ثم اقر البائع
انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل تصرف
يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب لا رد ولا ارش لانه كالرضاء
اذا اشترى عبدين في صفقة واحدة فوجد باحدهما عيباً قبل القبض لا يرده وحده
عند علمائنا الثلثة بل يردهما معاً او يقبضهما معاً وقال زفر له ان يرد المعيب
خاصة لقيام العيب به خاصة وصار كما اذا وجد العيب باحدهما بعد القبض اشترى
مكيلاً او موزوناً فوجد بعد القبض عيباً ببعضه رده كله او اخذه كله لان المكيل اذا كان
من جنس واحد فهو كشيء واحد لاتحاد اسمه كالكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء
واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب
دون الاخر وفي المنبع رجل اشترى جارية ثيباً فوطيها ثم وجد بها عيباً قديماً
لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البائع بالنقصان وقال الشـ وطي الثيب لا يمنع
الرد بالعيب وفي البزازي خاصم البائع في العيب ثم ترك الخصومة زماناً وزعم
ان الترك كان لينظر هل هو عيب موجب الرد ام لا له الرد ووطي الثيب يمنع الرد
بالعيب والرجوع بالنقص وكذا التقبيل لانه دليل الرضاء سواء كان قبل العلم بالعيب
او بعده والاستخدام مرة لا يكون رضاً الا اذا اكرهه على الخدمة لانه يختص بالملاك
ولم يجعل السرخسي دليل الرضاء مطلقاً والزيادة المتصلة لا تمنع الرد اجماعاً وهل
يمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما نعم وفي فتاوى الولوالجي رجل اشترى غلاماً
فوجده غير مختون ان كان صغيراً ليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان بالغاً

فالمسئلة

فالمسئلة على وجهين ان كان مولداً له ان يرده بالعيب لانه عيب وان كان جليباً لا يرده
لانه ليس بعيب اشترى عبداً على انه فحل فاذا هو خصي كان له ان يرده لانه وجده
معيباً ولو كان على العكس لا يرد لانه شرط العيب فوجده سليماً رجل اشترى برذوناً
فاخصاه بعد القبض وذلك لا ينقصه ثم وجد به عيباً فله ان يرده لان ذلك ليس بعيب
رجل اشترى دهناً في اناء مسدود الرأس ففتحها بعد ايام وفيها فارة ميتة
فزعم المشتري كونها فيه وقت البيع والبائع يدعي حدوث الوقوع فالقول للبائع لانه
ينكر وجوب العيب اختلفا في الطوع فالقول لمن يدعي الجواز ولو اقاما بينة فلمن يدعي
الكره وعليه الفتوى ولو ادعى احدهما صحة العقد والاخر بطلانه بان ادعى البيع بالميتة
فالقول لمدعي البطلان لانه منكر للعقد لان البيع بالميتة باطل كذا ذكره البزازي في كتاب
البيع قلت وذكر بعد ذلك في اواخر كتاب الاجارة ما يخالف ذلك فانه قال اذا اختلفا
في مقدار الاجر فالقول للدافع ادعى المستأجر انه استأجر الارض فارغة وادعى الآجر
انه آجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الفضلي القول قول المؤاجر مطلقاً بخلاف
المتبايعين اذا ادعى احدهما فساد العقد والاخر جوازه فالقول قول المدعي الصحة
وهنا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد انتهى رجل اشترى دهناً في قارورة فنظر في القارورة
ولم يصب على راحته يعني على كفه او اصبعه منه شيئاً فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة
وعند محمد فيه روايتان ولو اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له ان يرده
بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له
ان يرده بخيار العيب والرؤية جميعاً وعن الامام ابي الليث لا يحل للرجل ان يشتغل
بالبيع والشراء ما لم يحفظ كتاب البيوع وقيل لمحمد الا تصنف كتاباً في الزهد قال حسبكم

[illegible]

كتاب البيوع وعلى كل تاجر يحتاط لدينه ان يستصحب فقيهاً ديناً يشاوره في معاملاته
فان هلاك امر الدين في الماكل والملبس قال الله تعالى كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً الآية
نوع في الاستبراء قال صاحب المنبع اعلم ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب
ونوع هو واجب اما المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية واراد بيعها
او تزويجها عن ملكه بوجه من الوجوه الشرعية عند عامة العلماء وقال مالك استبراء البائع
جارية واجب رجل اي امرأة تزني ثم تزوجها له ان يطأها من غير استبراء وقال محمد
احب الي ان لا يطأها حتى يستبريها ويعلم فراغ رحمها واما الاستبراء الواجب
فكل من ملك جارية ببيع او هبة او صدقة او قسمة او صلح عن دم عمد او خلع او كتابة
على جارية او عتق عبده على جارية فانه يجب الاستبراء في هذه المواضع بحيضة بكراً كانت
جارية او ثيباً ملكها من صغير او كبير او عنين واصله قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة نهى
عن وطئ النساء المملوكات بالسبي الى غاية الاستبراء فيتعلق الحكم به عند تجدد الملك
باي سبب كان كالشراء والوصية والميراث او نحو ذلك كما ذكرنا كذا ذكره شارح المختار وغيره
وذكر البزازي انها لو كانت بكراً واحاط علم المشتري بانها لم توطأ لا يلزم الاستبراء
عند ابي يوسف وكذا لو وهب لابنه الصغير جارية ومكثت في ملكه مدة ثم اشتراها
الاب بنفسه لنفسه بالقيمة لا يلزم عند ابي حنيفة يوسف وعند ابي حنيفة يلزم لتجدد الملك
ولو حاضت قبل القبض عند البائع ثم قبضها المشتري يلزم خلافاً لابي يوسف وذكر
في السراج لو ان رجل وطئ جارية ثم زوجها لآخر جاز النكاح لانها ليست فراشاً
لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبريها
صوناً

صوناً لمائه فاذا اجاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد
لا احب له ان يطأها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما
في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحباباً
ولا وجوباً بخلاف الشراء لتجدد الملك انتهى وقدر الاستبراء بحيضة في ذوات الاقراء
وبشهر في حق الآيسة والصغيرة وبوضع الحمل في حق الحامل وقدر الثاني يعني ابا يوسف
في منكرة الطهر بثلاثة اشهر وهو رواية عن الامام وعن الامام في اخرى باكثر مدة
الحمل وفي رواية عن محمد قدر بعدة الوفاة في حق الحرة وفي اخرى قدرها في حق الامة
والعمل اليوم على الاول وعلى الاخير ويحرم الوطئ والدواعي وعن محمد انه لا يحرم الدواعي
في المسبية وفي فتاوى قاضيخان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لانه
انكر اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
يقتضي اباحة الوطئ مطلقاً وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده وفي الظهيرية
في كتاب الحيل اذا زوجها المشتري عبداً له قبل ان يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل
ان يدخل بها وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطأها من غير استبراء قال شمس الائمة وهذا
صحيح وتزويجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق انتهى وفي الولوالجي رجل اشترى جارية
واحتال في اسقاط الاستبراء ان كان البائع وطئها ثم باعها قبل ان تحيض لا يحل
للمشتري ان يحتال للاسقاط لقوله عليه الصلوة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله
واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وان باعها البائع بعد ان حاضت
عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له ان يحتال للاسقاط لانعدام المعنى
ثم الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن عنده امرأة حرة ثم يشتريها بعد ذلك

وان كانت عنده امرأة حرة يزوجها البايع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها

الزوج او يشتريها اولاً ثم يزوجها من رجل قبل ان يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها

الزوج وان خاف البايع ان يتزوجها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة ان يقول

البايع زوجتها منك على ان امرها بيدي في التطليقتين اطلقها متى شئت

او يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها مني اليوم بكذا فهي طالق تطليقتين فيقبل

المشتري النكاح فله ذلك وكذلك الحيلة اذا خيف على المحلل وقد مر ذكره في فصل الطلاق

رجل باع اقواماً ثم مات وله عليهم ديون ولا وارث له معروف فاخذ السلطان ديونه

ثم ظهر وارثه لا يبرا الغرماء وعليهم ان يؤدوا اليه ثانياً لانه تبين انه ليس للسلطان

ولاية الاخذ اقول صاحب الدين اذا ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم كان له ان يمد

يده ويأخذ الدنانير لان الدراهم والدنانير جعلا كشيء واحد في حق البياعات ولهذا

لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول كما لو استبدل الذهب

بالذهب او الفضة بالفضة **الفصل الثامن عشر في الاجارات** اعلم ان الاجارة

قد شهد لجوازها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فاتوهن اجورهن

وقوله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجراً وقوله تعالى في قصة موسى على نبينا وعليه السلام

على ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازم علينا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار

ما لم يقم دليل على انتساخه واما السنة فقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف

عرقه ومن استأجر اجيراً فليعلمه اجره واما الاجماع فقد انعقد كل عصر وكل دهر على صحتها

الا ما حكي عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز ذلك لانه غرر يعني يعقد على المنافع لم تخلق

وهذا لان القياس يأبى جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد

[illegible]

فانه

في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشيء وهذا الكلام وجه القياس الا انه

وان كان يأبى جوازها لكن القياس في مقابلة النص والاجماع لا يعتبر فجوزناها عملاً

بالكتاب والسنة والاجماع لحاجة الناس اليها فان الفقير محتاج الى مال الغني والغني

محتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس اصل في شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة

انتهى ثم الاجارة لها اركان وشرائط اما اركانها فالايجاب والقبول وذلك بالفاظ

دالة عليها وهو لفظ الاجارة والاستيجار والاكراء والاكتراء وتنعقد بلفظي الماضي

ولا تنعقد بلفظين يعبر احدهما عن المستقبل نحو ان يقول آجرني فيقول الآخر آجرت

ولو قال اعرتك هذه الدار شهراً بكذا او قال كل شهر بكذا او هذا الشهر بكذا تنعقد

وفي التتمة تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة ولا تنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى

لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض لا يكون اعارة وفي القنية قال لآخر هذه الدار

بدينار في سنة هل رضيته فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة وفي البزازي الاجارة

الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون في سنة وانقضاء

او اقل او اكثر واستخرج الاجارة الطويلة الامام محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض

لا البعض وهي على وجهين الاول يؤاجر الكرم او الارض وفيها زرع فيبيع الاشجار والزرع

باصولها ممن اراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم اليه بالتخلية والاذن ثم يؤاجر الارض منه

مدة معلومة هي ثلاث سنين او اكثر بكذا غير ثلاثة ايام من كل سنة او نصفها بمال معلوم

على ان يكون اجرة كل سنة من السنين سوى الايام المستثناة كذا وبقية مال الاجارة

يجعل بمقابلة السنة الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار والثاني ان يبيع الاشجار

والزرع القائمة على الارض معاملة الى الذي يريد الاجارة على ان يكون الخارج على مائة

سهم للدافع والباقي للعامل ثم يوكل العامل في صرف قسطه الى ما يريد ثم يواجر منه الارض
مدة معلومة على الوجه الذي ذكرناه من غير ان يكون احد العقدين شرطا في الآخر وبعض
ائمة بخارى انكروا الاول وقالوا بيع الاشجار والزرع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لم يملك
المستاجر قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجئة لا تزيل
ملك البايع وان قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم يصح اجارة الارض وبعض جوزوه
وقالوا انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا ينافي عدم
جواز القطع مع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع الاشجار وقيل ان باع الشجر
والزرع بثمن المثل فبيع رغبة والا لا وهذا اصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة
بثمن قليل رجل قال لآخر بعت منك عبدي بمنافع دارك هذه سنة وقبل فهو اجارة
والاجرة تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة حتى ان من استاجر دارا مدة معلومة
وعطلها مع التمكن من الانتفاع بها يجب الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك او الاجنبي
لا يجب فرع عن محمد جواز استيجار البناء بدون الارض وعليه الفتوى كذا ذكر الزاهدي
في شرح مختصر القدوري وذكر قاضيخان رجل استاجر ارض وقف من المتولي مدة ثلاث
سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغبات الناس
في الاجور فزاد الاجر فيها قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان الاجر لان
اجر المثل انما يعتبر وقت العقد لا غير فان المسمى حالة العقد اجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك
انتهى ولو دعت مصلحة الى اجارة الضياع اقل من ثلاث سنين وغيرها الى اكثر
من سنة يفعل اذ هذا امر يختلف باختلاف المواضع والازمنة حال كونه اجارة الوقف
باجر المثل غير منقوص اي غير مفسوخ بزيادة كثرة رغبة من الناس في استيجاره لان المعتبر

اجر المثل

اجر المثل يوم العقد وقيد بكثرة رغبة من الناس لان الاجر لو زاد في نفسه لا لرغبة
راغب ولا للتعنت غير طالب بل لغلو السعر عند الكل ينقض الاجارة الاولى ويعقد
ثانيا فبالعقد الاول يجب المسمى الى حين الزيادة وبالثاني اجر المثل من بعد وان كان في الارض
زرع لم يستحصد لا ينقض الاول بل يجب اجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المدة
كذا ذكر في درر البحار وفي المنبع اذا غصب الدار غاصب من يد المستاجر سقط الاجر
لفوات التمكن اذ هو الفعل المستلزم للمكنة ولا مكنة مع الغصب قال صاحب الكافي
وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى انه لا ينتقض الاجارة
ولكن تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب وفي الهداية ان العقد ينفسخ وان
وجد الغصب في بعض المدة سقط من الاجر بقدره لان السقوط بقدر المسقط انتهى
ثم اعلام المنفعة بطرق ثلاثة اما ببيان المدة كاستيجار الدار للسكنى والارضين
للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت طويلة او قصيرة لان المنافع
تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة لا تتفاوت
الا في الاوقاف فان المدة لا تزيد على ثلاث سنين في الصحيح كما تقدم في فصل الوقف
واما الاقطاع فهل قال احد من العلماء بجواز اجارته ام لا قلت وقد وقفت على عدة
مصنفات في ذلك لبعض علمائنا المتاخرين منهم شيخ الاسلام برهان الدين ابراهيم بن
عبد الحق وشيخ الاسلام شمس الدين محمد القونوي وشيخنا سعد الدين الديري وشيخ الاسلام
زين الدين قاسم بن قطلوبغا فاستفدنا منها فوائد جمة ومنها القول بجواز اجارة
الاقطاع وقد اطنبوا الكلام في ذلك وسلكوا فيه احسن المسالك وقد سئل شيخنا
سعد الدين المشار اليه فيمن آجر اقطاعه سنين ثم اخرج الامام الاقطاع عنه لغيره

قبل مضي المدة فقال نعم يجوز للجندي ان يوجر اقطاعه حيث كان يتضمن اقطاعه له
ملك المنفعة والتصرف فيه في العرف العام بما يراه وليس هذا نظير المستعير وتكون
الاجارة من المقطع صحيحة لازمة حيث كانت مشتملة على شروطها شرعا ولا تنفسخ
بالموت ولا باقطاعه غيره فان الامام جعله كالوكيل عنه في ذلك وتبقى بالمسمى الذى
وجد فيه شرط اللزوم ويشهد لذلك قواعد علمائنا والحالة هذه وصورة السؤال الذى
سئل عنه شيخ الاسلام برهان الدين بن عبد الحق سأل قوم عن اجارة الجندي ما اقطعه
الامام له من المزارع والقرى والعقارات هل يصح اجارة ذلك ويكون عقد الايجار
فيه صحيحا لازما اذا سمي فيه ما يتوقف فيه صحة الاجارة على تسميته ام غير صحيح ولا لازم
وكذلك عقد المساقاة الصادرة فيه وطلبوا بيان الحكم في ذلك على قول ابي حنيفة
وهل الحكم في هذه المسئلة منصوص عليه عندهم اولا وذكروا ان الضرورة داعية
الى معرفة الجواب في ذلك تنصيصا او قياسا على نظيرها من اصول المسائل فقال
اما تنصيص الاصحاب على الحكم في ذلك فلم اقف عليه بعد ما طلبته مدة ولا اعلم لهم
في عينها نصا بجواز ولا بضده لكن قياس قولهم في نظيرها يقتضي القول بجوازها
ولزومها اما النظير الاول فقد نص اصحابنا على ان من صولح على خدمة عبد سنة
كان للمصالح ان يواجره معلوم ان المصالح انما ملك المنفعة دون الرقبة في مقابلة
ما صولح عليه من حقه الذى يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك ويزعم ان لا حق له
فالمنفعة المملوكة بالصلح ملكت بمقابلة عوض على زعم المدعي وبغير مقابلة عوض
في زعم المدعى عليه فكان فيه شائبة العوضية فصارت المنفعة المصالح عليها مالا نظرا
الى زعم احدهما وهو المدعي وغير مال نظرا الى زعم المدعى عليه بعقد الاجارة فوجب جواز مثله
في الاقطاع

في الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع ملكها الجندي لاحتباسهم انفسهم واستعدادهم
لما يعرض للمسلمين من المصالح بما يامرهم الامام للقيام بها من قتال اعداء الاسلام
ودفع المفسدين وقمع الخارجين وصون الاموال والانفس عن التعرض اليها
بغير حق ورقبة الاقطاع باقية على ملك بيت المال ومنافعه مملوكة لهم عوضا
عما حبسوا انفسهم له فملكوا تمليكها بعقد الاجارة بالاولى فان المجوز لتمليك المنافع
المملوكة بعقد الاجارة من حيث اى كونها ملكت بعوض وملك المنفعة في مسئلة
الصلح بعوض انما هو في زعم المتملك لا في زعم المملك اما في مسئلة الاقطاع فالمنافع
ملكت بعوض في زعم المملك وهو الامام وفي زعم المتملك وهم الاجناد فيكون معنى العوض
في تمليكها اكد فكان تمليكا بعقد الاجارة اقوى في الجواز واما النظير الثاني وهو ان المستاجر
يملك اجارة ما استاجره وان كان لا يملك منه الا المنفعة فقط دون الرقبة لكن
لما ملكها بعوض ملك ان يملكها بعوض اى ايضا وهو الاجرة فكذلك ما اقطعه الجندي
لما ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما اعد له كان مالكا للمنفعة بعوض
فملك تمليكها بعوض وهو عقد الاجارة ايضا واما النظير الثالث وهو ما ذكره صاحب المحيط
فيما اذا وقف وقفا على ان غلته لفلان كان على الصحيح لفلان ان يواجره وذلك لان المستحق
له غلة الوقف والغلة مال فيصح اجارة الاقطاع قياسا عليه واما النظير الرابع العبد الماذون
له في التجارة يملك ان يواجر من مال التجارة ما يجوز فيه عقد الاجارة فوجب ان يجوز مثل ذلك
في الاقطاع من الجندي واما النظير الخامس ام الولد يجوز للسيد ان يواجرها مع انه لا يملك
منها سوى منفعتها عند ابي حنيفة قال القدوري في باب ما يحرم بيعه في غصب ام الولد
واما ام الولد فلا تضمن عند ابي حنيفة بالغصب لان المولى لا يملك منها الا المنفعة الا ترى

وذكر قاضيخان في كتاب الحدود ولو استاجر رجل امراة ليزني بها فزنى لا يحد بما وجد وضع الحد عنه اقول لكونه لم يطلع عليه احد ولو اقامت
البينة او اقر به ان رفع الحد عنه يستلزم دفع الاثم والعقاب في الاخرة ثم ذكر ايضا ولو استاجرها للخدمة مدة ثم وطئها
حد فالفرق بين هذه وبين الاولى قلنا اصل هذه المسئلة على ما وقع في الكافي بهذه العبارة ولو استاجرها ليزني بها لا يحد
عند ابي حنيفة واستدل بما روي انه في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا طلبت منه امراة مالا بسبب القرض او غيره
فابى الا ان تمكنه من نفسها فمكنت فلم يحد ها عمر رضي الله عنه بهما وقال اجرها مهرها لكن انما يدرا الحد اذا لم يكن في عصمته غيره او عدته
ولم تكن محرمة على الرجل حرمة موبدة واما وجه الحل ان النكاح عندنا ينعقد بما يفيد الملك الغير المحال الا في لفظ المتعة فكذا لو استاجرها
للخدمة ثم وطئها يحد وهذا هو الفرق وقول عمر رضي الله عنه اجرها مهرها مجاز عما اخذته لانه لم يتلفظ بالاجارة فيجب ان يحمل عليه قصد النكاح
تصحيحا لقول عمر رضي الله عنه فتحمل له حيث كان لا منع ولا اثم ولا عقاب في الاخرة عليهما بذلك والله تعالى اعلم

تبع ر

٥ انما لا تنتقل بالموت للورثة ولا للغرماء وغصب المنفعة لا تتعلق به ضمان فاذا كان المولى يملك ايجارها وهو لا يملك رقبتها وانما ملك منفعتها وجب ان يكون كذلك المقطع لانه لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط واما النظر السادس فهو ان ما اقطع الجندي من القرى والمزارع في الممالك الاسلامية الا لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب والقلب واثارة الغلات والزراعة وغير ذلك من الكلف ومباشرة اعمال الفلاحين من سقي ما يسقى وحصاده ودياسه وما اشبه ذلك من الامور التي يتوقف استغلال تلك الارض عليها وذلك لا يحصل الا بالمزارعة او بالاجارة لمن يقوم بهذه الاعمال فان الجند لو امروا بذلك لصاروا فلاحين وتعطل المعنى المطلوب منهم من الاستعداد للقيام بما اعد له من مصالح المسلمين وردع الاعداء عنهم والاصل في الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبي عليه الصلوة والسلام انه اقطع وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم اقطعوا قال انس ابن مالك رضي الله عنه دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار ليقطع البحرين الحديث وعن علقمة بن وائل الحضرمي يحدث عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطعه ارضا لا اعلم انه قال الا بحضرموت وعن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام اقطع الزبير فاجرى فرسه حتى قام ثم رمى سوطه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوه حيث بلغ السوط وغير ذلك من الاحاديث والاخبار والاثار التي يطول ذكرها هنا مما دلت عليه مسائل اصحابنا واما غير علمائنا فذكر ابن موسى الهاشمي في رؤس المسائل ما يدل على ان قول الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة المنافع المستحقة بالوصية كما نقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا عليه انتهى واما التصريح عن الشافعية ففي فتاوى الشيخ محي الدين النووي قال مسئلة اذا اقطع السلطان جنديا ارضا فهل يجوز له اجارتها الجواب نعم يجوز له لانه

يستحق

يستحق منفعتها فلا يمنع من ذلك كونها معرضة لان يستردها بموته او غيره كما يجوز للزوجة ان تؤجر الارض التي في صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة اي على الزوال بالطلاق لان يسترد منها الانفساخ النكاح وقد اقتصرت على هذا القدر في هذا الباب اذ لو كتبت جميع ما في مصنفات الائمة اليهم لضاق عنه الكتاب ثم جئنا الى ما كنا فيه من اعلام المنفعة بطرق ثلاثة وقد ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة على ما فصلناه قبله فلا فائدة الى تكراره واما بيان العمل بان يبين محل العمل كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد واما بالاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه تصير المنفعة معلومة فيصح ثم ما صح ان يكون ثمنا في البيع كالنقود والكيل والموزون صح ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة والاجر ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح ان يكون اجرة ايضا كالاعيان مثل العبيد والثياب لان الاجر عوض مالي فكل ما هو مالي يصلح عوضا صلح اجرة كذا في المنبع وفيه ايضا اذا استأجر ارضا للزراعة يشترط احد الشيئين اما تعيين المزروع او تعميم المزروع بان يقول يزرع ما شاء لان الارض تارة ٥ تستأجر للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت وقد تستأجر لزراعة البر والشعير او الذرة او الارز وغيرها وبعضها يضر بالارض فالم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز العقد الا ان يقول ثال ر

على ان يزرع فيها ما شاء لان الجهالة ارتفعت بتفويض الخيرة اليه ويدخل الشرب
والطريق في الاجارة تبعا للارض وان لم يشترطهما بخلاف ما اذا اشترى فان الشرب
والطريق لم يدخلا بلا ذكر لان المقصود من الاجارة الانتفاع بالماجور حتى لا يصح اجارة
ما لا يمكن الانتفاع به في الحال كاجارة المهر للركوب وغير ذلك وفي الذخيرة استاجر ارضا
انه يزرعها ولم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض
تصلح للزراعة والغرس والبناء ولا رجحان للبعض على البعض فما لم يتبين لا يصير
المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر انه يزرعها الا انه لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة
فاسدة لجهالة المعقود عليه وفي البزازي رجل استاجر دوابا الى سمرقند من خوارزم
يكفي لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولا يؤمر رب الدواب بارسال الغلام معها وذكر
محمد رحمه الله تعالى انه يؤمر بارسال الغلام معها وذكر شيخ الاسلام انه يخير ولا يجبر استاجر
رجلا ليحمل له غلة من مطمورة عينها فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه عينها ر
ومجيئه ورجوعه ولزم اجر الذهاب لان الذهاب كان له وان كان لم يسم المطمورة لا يجب در
عن القسط المسمى للذهاب اجر المثل قال للخياط استاجرتك لتخيط فخاط غلامك غلامه ر
استحق الاجر وان قال بيد نفسك تخيط لا يستحق الاجر للمخالفة استاجره ليحفر
عشرة في عشرة فحفر خمسا في خمس له ربع الاجر لان الاول مائة ذراع والمحفور خمسة المعقود عليه ر
وعشرون ذراعا غاب رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن ان يفسخ
لخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح لكن له ما قلنا اذا
فوت الانتفاع به استاجر دارا فيها ماء له ان يستقي منها لان له الاستقاء قبلها فكذا
بعدها وان احتاج ماء البئر ليس على احدهما اصلاحها وعن محمد لو استاجر دابة ليركبها

مدة طويلة وانقضت المدة وامسكها في منزله ولم يجيء مالكها ليأخذها حتى عطفت الدابة
عنده لا ضمان على المستاجر لانه لا يجب على المستاجر الرد ومع ذلك لو سافر بها للرد الى مالكها
فضاعت لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر فاخرجها
المستاجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج وفي المنتقى
رجل اكترى دارا سنة بالف فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك
الف كل يوم والمستاجر مقر ان الدار له ولم يفرغها مدة قال هشام قلت لمحمد
اهل لا يجعل له اجر مثلها الى ان يتمكن من التفريغ وبعد التمكن عليه ما قال المؤاجر قال هذا
حسن وفي الولوالجي ولو آجر داره اجارة مضافة بان يقول آجرتك داري هذه
شهر شوال وهما في شهر رمضان ثم باعه من آخر قبل تمام المدة فالبيع موقوف على اجازة
المستاجر ولو دخل شوال له ان يسكن الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب عليه
تسليم الدار ما لم يجيء ذلك الوقت وذكر في بعض المواضع انه اذا آجر داره اجارة
مضافة مثلا في صفر وهو بعد في محرم فباعه قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد روايتان
والفتوى على انه ينعقد البيع وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لان له ولاية
الفسخ والبيع دلالة الفسخ وفي البزازي آجر داره مضافة بان قال من شهر ربيع الاول
آجرتكها من رجب فباعها في جمادى الاولى ذكر شمس الائمة الحلواني ان البيع لا ينفذ
في رواية عن محمد لان حق المستاجر وان لم يثبت فحق ان يثبت ثابت وبه يلوح كلام السرخسي
قال الاصح ان الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لانه لا حق للمستاجر حالا
وتبطل الاجارة بذلك قلت وبه يفتى فائدة اعلم ان جملة ما يصح مضافا اربعة
عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء

والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة
البيع واجازة البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين وفي العمادي ولو اقر بالدار المستاجرة لغيره فان اقراره يصح في حق
نفسه ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة يقضى بها للمقر له وفي القنية اجرة الا — المؤدب ويجب
والختان في مال الصبي ان كان له مال وكذلك نفقته وكسوته في ماله والا فعلى الاب
واجرة القابلة على من دعاها من احد الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار القابلة — يكلف
لانها كالطبيب ولا يجب اجر الطبيب عليه واجرة سجان سجن القاضي لا تجب على المحبوس
وقيل في زماننا اجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له وذكر القاضي بديع الدين
ان اجرة السجن على المدعي وقال العلامة برهان الدين صاحب المحيط على المدعى عليه
لان الحبس عقوبة له استحقها لمنعه حق الغير عن دفعه اليه قلت العقوبة لا يستحقها
الا الجاني المتمرد وذكر القاضي بديع الدين ان اجرة السجن على المدعي وقال برهان
الدين صاحب المحيط على المدعى عليه وقال قاضيخان على من استاجره والا فعلى من احضر
السجن ويجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام على ذلك
في الفصل الاول من هذا الكتاب فانظره ثمه وفي الوقاية ولم تصح الاجارة للاذان
والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه لان الاصل عندنا لا تصح الاجارة على الطاعات
كما لا تجوز على المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القران
والفقه تحرزا عن الاندراس كما نقله العلامة الجرجاني قال في زماننا يجوز للامام
والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة وبه نأخذ كذا ذكر في الروضة وصدر الشريعة والخلاصة
ويجبر

ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة قلت اي بفتح الخاء المعجمة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلوى
وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر وفي البزازي رجل اجر نصف داره والدار تحتمل
القسمة اولا او قال اجرتك نصيبي منها ولم يعلم بنصيبه لا يصح وان سكن يجب اجر المثل
وقالا يجوز ولو كان من شريكه جازت اجماعا واجارة البناء بدون الارض لا تجوز جعلا كا
لمجهول لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال ابو نصر وغيره وعليه جواز اجارة الفسطاط
فلم يكن له الفرج واختار الامام البخاري بجواز اجارته اذا كان البناء مرتفعا كالجدران
مع السقف يفتي بجواز اجارة البناء والا لا وعن محمد جوازه فانه قال من استاجر
ارضا فبنى فيها بناء ثم اجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا
جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط قال الامام ابو علي وبه
كان يفتي شايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا واجر المتولي باذن صاحب
مالك البناء فالاجر يقسم على البناء والعرصة لو بنى في ارض الغير فاجر البناء لاكن
الارض الفتوى على انه يجوز ذكر الحلواني ولو اجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا
ولو اجر العرصة لا البناء جازت وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة لو اجر بناء مكة
زادها الله شرفا ينبغي ان يجوز ويدل على ذلك ما ذكره صاحب الذخيرة عن المبسوط
قال ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم قال وهكذا
روى هشام عن محمد عن ابي حنيفة وكان يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء
العاكف فيه والباد قال في الذخيرة ثم هذه المسألة دليل على جواز اجارة البناء
بدون الارض لان الاجارة هنا جائزة على الارض عند ابي حنيفة كالبيع واما ترد

على البناء وانما رخص فيها في ايام الموسم ومما يدل على ذلك ايضاً قول صاحب الهداية
في الاستدلال على مذهب الامام في عدم جواز بيع ارض مكة قال ما نصه استدلال
ابي حنيفة بقوله عليه الصلوة والسلام مكة ارض حرام لا يباع رباعها ولا يورث ٢ واربابها
ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ٦ ويحل كلامه
واستدل لهما بانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء وفي حواشيه
الاكمل لو اجر ارض مكة لا يجوز لشرعها فان رقبة الارض غير مملوكة انتهى ومفهومه
يدل على جواز اجارة البناء ومعرفة طريق جواز اجارة المشاع ان يلحق القضاء
او يواجر الكل ثم يفسخ في البعض ولو قضى القاضي بجواز رهن المشاع نفذ قضاؤه
كذا روي في شروط العلامة ابي نصر الدبوسي بانه قال اذا وقع الرهن مشاعاً فينبغي
ان يلحق باخره حكم الحاكم حتى يصح كذا ذكر في الفصول العمادي ومسائل الشيوع سبع
البيع والاجارة والاعارة والوقف وانها جائزة وهبة فيما لا يحتمل القسمة جائزة
وفيما يحتمل لا تجوز لو كان من شريكه او اجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل وفي الجامع
جواز الصدقة وهو الشايع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع لا يجوز مطلقاً وفي الطحاوي
روايتان وفي الولوالجي رجل استاجر ارضاً ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة سماوية
فهلك او غرق من الماء فلم ينبت فعليه الاجر تاماً لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها
فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها قال صاحب المحيط والفتوى على انه اذا بقي بعد
هلاك الزرع مدة يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب او اذا امكن
من الزراعة مثل الاولى او دونه في الضرر وكذا لو منعه غاصب وفي استاجر ارضا للزراعة

زرعها

زرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر ان لم يجد الماء ليسقي فيبس الزرع سقط الاجر
استاجرها بشربها اولا كما لو استاجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم
ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه ابو الليث وفي المنبع ولو انقطع ماء الرحى
والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص الماء عن الرحى فان كان
النقصان فاحشاً فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له الفسخ
قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش استاجرها
للزراعة فقل ماؤها وانقطع له ان يخاصم حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك
القاضي الارض في يده باجر المثل الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضاً
ولم ينقض الاجارة قلت وكانت واقعة الفتوى بالقاهرة وصورتها رجل استاجر
حماما يجري اليها الماء من عين فانقطع الماء عن الحمام لتعطل ماء العين فهل يستحق
على المستاجر اجرة مدة انقطاع الماء وتعطل العين ام لا فاجاب جدي شيخ الاسلام
محب الدين انقطاع ماء الحمام عيب ينفسخ به الاجارة وقيل لا تنفسخ فان ازالة الموجر سقط
خيار المستاجر والا فله ولا يلزمه الاجارة في مدة الان يستوفي المنفعة مع العيب ومنها
واقعة الفتوى ايضا في رجل استاجر جهات وقف من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن
الناظر اذن له في شيء من ذلك فهل تلزم العمارة جهة الوقف حيث لم ياذن الناظر له
في ذلك ام لا وهل للناظر الرجوع بذلك على المستاجر وما الحكم في ذلك فافتى سيدي
الجد المشار اليه بان العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين ان يتملكها
لجهة الوقف بقيمتها مقلوعة او يكلف المستاجر قلعها وتسوية ارض الوقف
فيفصل الانفع للوقف استاجر حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر

وان نقر بعض الناس لا يسقط اجر داره اجارة طويلة وهو مديون وطلب الداين
من القاضي ان يجبره ببيع الدار وقيمة الدار مستغرقة لمال الاجارة ليس للقاضي
ان يجبره ببيع الدار وبه افتى القاضي العلامة بديع الدين وصاحب المحيط والدراهم
دين فادح تفسخ له الاجارة واقل منه لا وفي الولوالجي رجل اجر داره من رجل ثم اراد
ان ينقض الاجارة ويبيع الدار لنفقته ونفقة اهله وعياله لكونه معسرا له ذلك
كما اذا كان عليه دين فادح له ان ينقض الاجارة قال البزازي وان كذبه المستاجر
في اقراره بالدين يجوز اقراره عند الامام خلافا لهما وعن صاحب المحيط الطريق في فسخ
الاجارة لاجل الدين ان يبيع الدار المستاجرة اولا لرب الدين ثم المشتري يطلب
تسليم الدار فيقول الاجر التسليم غير واجب علي لانها في اجارة فلان بن فلان فيحكم
القاضي بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنا وفي القنية مطل المستاجر في اداء الغلة
فاخذ المواجر منه المفتاح فبقي الدار مغلقا شهرا لا يسقط الاجر عنه لانه كان متمكنا
من الانتفاع بواسطة اداء الغلة استاجر حانوتا ليتجر في السوق ثم كسد السوق
حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا وفي المنبع رجل استاجر حانوتا
ليتجر فيه فافتقر فهذا عذر وله ان ينقض الاجارة وكذا لو استاجر دابة ليسافر عليها
ثم بدا للمستاجر ان لا يسافر فانه عذر واما اذا بدا للمكاري فليس بعذر لانه يمكنه
ان يبعث دابة على يد غيره او اجيره وان مرض المؤجر فقعد فليس بعذر ايضا
على رواية الاصل لانه يمكنه ان يبعث رسولا يتبع الدابة وروى الكرخي انه عذر
وفي البزازي قال المستاجر اريد السفر وكذبه الاجر حلف المستاجر على انه عزم على السفر
ذكره الكرخي والقدوري والانتقال من البلدة عذر الا ان الخروج يحتمل ان يكون

حيلة

حيلة التوصل الى الفسخ فيحلف وان وجد منزلا ارخص من الاول او اشترى منزلا آخر
فاراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى ابلا فالفسخ
والفرق ان اكراء الدار يكون لا اكراء الدابة لانها تختلف باختلاف الساكن والركوب
يختلف باختلاف الراكبين بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له ان يسافر على البغال
لا يكون عذرا وفي الذخيرة اذا غصب ارضا فزرعها ونبت الزرع فلصاحب الارض
ان ياخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع ويفرغها لمالكها فان ابى فللمغصوب منه
ان يقلعه بنفسه فان لم يحضر حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك ان يرجع
بنقصان الارض ان نقصت بالزرع كذا نقله الحدادي وفي الذخيرة لو اظهر المستاجر
في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربوا والزنا واللواط وايذاء الجيران يؤمر بالمعروف
وليس للموجر ولجيرانه ان يخرجوه من الدار فذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا اختلاف
فيه للائمة الاربعة فان تضرر اهل المحلة منه في ذلك رفعوا الامر الى القاضي وفي الجواهر
ان راى السلطان او نايبه ان يخرجه فعل وقال ابن الحبيب المالكي لو اظهر الفسق في دار
نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري انا اتي فيها ما شئت تباع عليه
داره وفي الولوالجي رجل استاجر حانوت وقف من المتولي باجرة معلومة ثم مات
المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولي نايب عن المستحقين فبموت
المتولي لا يبطل العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان لانه نايب عن العامة وقد مر
ذكره في فصل القضاء وبموت الموكل تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
قال البزازي وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وقال العمادي ينبغي ان تنفسخ لان من عقد
له الاجارة باق وهو الموكل بخلاف متولي الاوقاف اذا آجر الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك

عند بعض علمائنا وكذلك الاب اذا آجر منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل يلزم المستأجر
تمام اجر المثل وفي شرح منظومة ابن وهبان لو آجر دار الطفل او ارضه او حانوته ابوه
او وصيه او جده ثم بلغ الطفل فانه لا يملك فسخ الاجارة ولو كان ابو الطفل او وصيه
او جده او وصيه آجر الطفل نفسه فبلغ الطفل فانه يتخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء
استمر بها متولي الوقف اذا آجر ارض الوقف باجرة مثله يجوز فان ازدادت او كثرت
الرغبات اجر مثلها بتغير سعرها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى
من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد على اجرة معلومة كما زاد كذا في الولوالجي
قلت وفي ادب القضاء للسروجي ما يخالف ذلك فانه قال ليس له فسخ الاجارة
لان اجرة المثل انما تعتبر حالة العقد وفي النوادر ليس له فسخ الاجارة اذا كانت الاجرة
اي اجرة المثل حالة العقد وان ازدادت انتهى وفي الولوالجي رجل استأجر
بعيرا الى مكة فهو على الذهاب دون المجيء ولو استعار بعيرا فهو على الذهاب والمجيء
جميعا لان في الاجارة مؤنة الرد على الاجير دون المستأجر وفي العارية على المستعير
قال وحمل البعير مائتان واربعون منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا
ثمانية ارطال والدليل عليه ان الوسق حمل البعير في كلام العرب وحمل البعير مائتان واربعون
منا والوسق ستون صاعا قلت والصاع ثمانية ارطال برطل العراق وهو بالحلبي
رطل واحد واربع اواق فح يكون حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبي جماعة استأجروا
رجلا باجر معلوم ليرفع امرهم الى السلطان يجوز وله المسمى

الفصل التاسع عشر في احكام الهبة

اقول وتنعقد بالايجاب والقبول لانها عقد فتفتقر الى الايجاب والقبول
كسائر العقود وفي البدايع ركن الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له

ليس

ليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وبه قال زفر وتتم الهبة بالقبض الكامل
في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض المفتاح قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون
القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل وفي المنبع اذا قبض الموهوب له
الهبة في مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز
الا ان يأذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول لان القبض تصرف في ملك
الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه ومن شرائط الهبة الافراز فلم تصح
في مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها وهب دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد
ولو قال وهبت الدار ثلثاها لهذا او ثلثها لهذا لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يجوز والصدقة على فقيرين على هذا القياس رجل قال لآخر وهبت حصتي من هذا العبد
لك والموهوب لا يعلم له كم حصته تصح وهب البناء لا الارض يجوز والشيوع الطارئ
فيها لا يبطلها بخلاف الرجوع الآتي رواية عن ابي يوسف وهب نصيبه مما يقسم كالدار
والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من شريكه لا يجوز عندنا
خلافا لابن ابي ليلى وهب نصف عبده من رجل او ثلثه او سدسه يجوز لانه مما لا يحتمل القسمة
وكذا لو وهب عبده من رجلين او رجلان عبدا لهما من رجل اراد ان يهب نصف داره
مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبريه عن الثمن وهب ارضا فيها نخل
او زرع او نخلا عليه ثمر او وهب الزرع بدون الارض او النخل بلا ارض او النخل بدون
الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القطع فيقبض احدهما
غير ممكن فيما له الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة والهبة الفاسدة مضمونة

بالقبض كذا في البزازي ثم اعلم ان جميع مسائل الشيوع سبعة اقسام بيع الشايع واجارة
الشايع واعارة الشايع ورهن الشايع وهبة الشايع وصدقة الشايع ووقف الشايع
فقد جمعت لك ايها الطالب هذه الاقسام هنا اعانة لك على الاختصار فتعرف احكامها
في ابوابها بالتامل ان شاء الله تعالى وقد تقدم الكلام على غالب هذه الاقسام في فصل
الاجارات من مجموعنا هذا فانظره ثمه وفي الملتقط رجل له دار فيها امتعة فوهب الدار
لرجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم ولو وهبت المراة
دارها من زوجها وهي ساكنة فيها بامتعتها صح لان المراة وما في يدها في الدار في يد
زوجها فكانت الدار مشغولة بالزوج وعياله فلا يمنع من صحة قبضه رجل قال لامرأته
قولي وهبت المهر منك فقالت وهبت وهي لا تعلم العربية لا يصح بخلاف الطلاق
والعتاق لان الرضى شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو اكره على الهبة
فوهب لا يصح وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لا يصح ايضا اذا عرف بالجهل
رجل قال لآخر هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت فقبله وسلم جاز وفي الولوا لجي
رجل قال جميع ما املكه لفلان فهذا هبة حتى لا يجوز بدون القبض فرق بين هذا
وبين ما اذا قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا والفرق
ان في المسئلة الاولى لما قال جميع ما املكه لفلان فهذا الملك القائم حقيقة والملك
القائم له لا يصير لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة الثانية لما قال جميع ما يعرف
بي او ينسب الي وما يعرف به او ينسب اليه يجوز ان يكون ملك غيره فيكون اقرارا
وفي البزازي رجل قال لآخر وهبت منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة
الواهب ولم يقل قبلت صح ولو لم يقبض لكنه قال قبضت يصير قابضا عند محمد

خلافا

خلافا لابي يوسف وفي العمادي هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه
واذن له بالقبض فقبضه جاز وذكر في العدة وان لم يامره بالقبض لا يجوز ولبنت
لو وهبت مهرها من ابيها او المراة وهبت مهرها الذي على الزوج لابنها الصغير على زوجها
من هذا الزوج ان امرته بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين
وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز وهب دارا فيها متاع
الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك او وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع
وسلمها اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز وهب لرجل ثيابا
في صندوق وسلمه مع الصندوق فليس بقبض تصدق على ابن صغير له بدار
وله فيها متاع او هو ساكنها بعياله او فيها ساكن بلا اجر ولم يفرغها جازت الصدقة
وان كان فيها ساكن باجر لم تجز الصدقة وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع
او وهب او تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب او الاب ساكنها
يجوز وعليه الفتوى غرس لابنه الصغير كرما ان قال جعلته له يكون هبة وان قال
جعلته باسمه لا ولو قال اغرس باسم ابني امره متردد والى الصحة اقرب هبته
من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الابن قابضا بكونه في يده او في يد مودعه
او مستعيره لا بكونه في يد غاصبه او مرتهنه او المشتري منه شراء فاسدا او هذا اذا اعلمه
والاشهاد عليه والاشهار للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض
وان كان بالغا اشترط قبضه ولو كان في عياله والوصي كالاب والام كذلك
لو كان الصغير في عيالها ان وهبت له او وهب له تملك الام القبض وهذا
اذا لم يكن للصغير اب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي من قبل القاضي وذكر الصدر ان عدم

الاب فقبض الام ليس بشرط وذكر فى الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل
فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفى التجريد
قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب او وصيه او الجد او وصيه
غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتولاه ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة
مع وجود واحد منهم سوا كان الصغير فى عياله او لا وسوا كان ذا رحم محرم او اجنبيا
وان لم يكن واحد من هولاء الاربعة جاز قبض من كان الصبى فى حجره ولم يجز
قبض من لم يكن فى عياله فانه ذكر فى الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصى ولا بينهما
قرابة وليس لهذا الصبى احد سواه جاز قبض ما وهب له استحسانا ولو اراد
اجنبى النزع منه ليس له ذلك ويتمه فى تعليم الاعمال ولا فرق بين ان يعقل
الصبى او لا وكذا لو كان فى عيال الاخ والعم وان قبضه الصبى وهو يعقل
جاز وان كان ابوه حيا ذكر فى الاختيار وهبة الاب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد
لانها فى يد الاب وهو الذى يقبض له فكان قبضه كقبضه وكل من يعول فى هذا
كالاب ولو وهب لابنه الصغير وهو فى عياله فلا بد من قبضه لانه لا ولاية له
عليه انتهى نوع الافضل فى هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعند ابى يوسف
التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو اثم نص عليه محمد رح
ولو خص بعض اولاده لزيادة رشده لا بأس به وان كانوا سواء فى الرشد
لا يفعله وان اراد ان يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير افضل
من تركه لانه اعانة على المعصية وكذا ابنه فاسقا لا يعطيه اكثر من قوته وفى الولوالجى اذا كان
رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى للناس هدايا ووضعوها بين يدى الولد

فهذا

فهذا على وجهين ان قال هذا للولد او لم يقل ان كانت الهدية تصلح للصبى مثل ثياب
الصبيان او شى يستعمله الصبيان فهو هدية للصبى لان هذا تمليك من الصبى وان كان
شيا لا يصلح للصبى كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان ينظر الى المهدى
ان كان من اقرباء الاب او من معارفه فهى للاب لان التمليك منه عرفا وان كان من اقرباء
الام او معارفها فهى للام لان التمليك منها عرفا فكان التعويل على العرف حتى لو وجد
سبب او جهة يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك لو اتخذ الوليمة
لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج واقرباء المراة هذا كله اذا لم يقل
المهدى اهديت للاب او للام فى المسئلة الاولى وللزوج ام للمراة فى المسئلة الثانية
بان تعذر الرجوع الى قول المهدى اما اذا عينه المهدى فالقول قوله لانه هو المملك
قدم من السفر وجاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين اولادك وامراتك
ونفسك ان امكن الرجوع الى بيان المهدى فالقول له وان تعذر فما يصلح للرجال
فله وما للنساء فلها وما لهما ينظر الى معارف الاب والام وفى الملتقطات اذا وهب
للصغير شى من الماكولات هل يباح لوالديه ان ياكلا منه روى عن محمد انه يباح وشبهه
بدعوة العبد الماذون واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفى البزازى اذا عمل الصبى
حسنات قبل البلوغ فثوابه له لا لابويه ولهما ثواب التعليم ان علماه وقيل ثواب الطاعة
له مع ابويه رجل تصدق على الميت او دعا له يصل الثواب الى الميت لانه روى فى بعض
الاخبار ان الحى اذا تصدق على الميت او دعا له بعث ذلك الى الميت على طبق من نور
وذكر البخارى الميت فى قبره كالغريق دعوة من اخ وولد او صديق فاذا جاءت
اليه الدعوة كانت احب اليه من الدنيا وما فيها وذكر بعض العلماء وينفع الميت

صدقة ودعا من وارث واجنبي انتهى وروي عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال مكتوب حول العرش قبل ان خلق آدم عليه السلام باربعة الاف عام واني لغفار
لمن تاب وآمن وعمل صالحا ثم اهتدى رجل قال لآخر اختم القرآن لابي او امي او اخي
او امراتي ولم يسم شيئا من الاجر فختم القرآن فليس للقاري ان يأخذ اقل من اربعين
درهما اما الدرهم هو الدرهم الشرعي كذا في الفتاوى وكره ابو حنيفة رحمه الله تعالى قراءة
القرآن عند القبور قال ابو حنيفة لا يكره وينتفع به الميت وهذا هو المختار ويجب
منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عن رفع الصوت وتمزيق الثياب عند
سماع الغناء لان ذلك حرام عند سماع القرآن فكيف يكون مباحا عند الغناء
الذي هو حرام خصوصا في هذا الزمان ونقل مؤلف الوجيز بان رفع الصوت بالذكر
جايز كما قال في الاذان والخطبة وتلبية الحج وذكر في الفتاوى ان الذكر بالجهر في المسجد
اذا كان على الطريقة المحمودة لا تمنع من ذلك احترازا عن الدخول تحت قوله تعالى
ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها الاية كذا في الوجيز

نوع في هبة المريض وغيره وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة
لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض وهب
المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثاه
وان اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد
موت الواهب لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين
وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك
يوم الموت وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث

بلاخيار

١٢٨

بلاخيار وفي البيع يخير المشتري قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت
في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق وفي الولوالجي
امراة حبلى ارادت ان تهب مهرها من زوجها على وجه ان ماتت برئ الزوج وان لم تمت
يكون المهر لها باق فالحيلة ان تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه
فان ماتت لم يبق لها عليه شيء وان سلمت ترد بخيار الروية فيبقى المهر كما كان سابقا
وفي خزانة الاكمل قال ابو العباس الناطفي رايت بخط بعض مشايخنا في رجل جعل
لاحد بنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له بعد الموت ميراث جاز وافتى به الفقيه ابو جعفر محمد بن
اليماني احد اصحاب محمد بن شجاع البلخي وحكى ذلك اصحاب احمد بن ابي الحارث وابي عمرو
الطبري انتهى اذا قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين الذي عليك
جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بري من ذلك الدين
لا يبرا وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا منه قال
لختنه هذه الارض لك فاذهب وازرعها فقبل الختن وزرع فالارض للختن وان لم يقل
قبلت لا تكون له قال لآخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال
قبضته جازت من غير قوله قبلت ولو كان بصيرا قابضا عند محمد وقال ابو يوسف لا يصير قابضا
ما لم يقبض وان كان العبد غايبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه
فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ ولو قال هو لك ان شئت ودفعه اليه
فقال شئت عن ابي يوسف انه يجوز دفع اليه دراهم فقال انفقها عليك ففعل فهو قرض
كما لو قال اصرفها الى حوائجك ولو دفع اليه ثوبا وقال اكتس به ففعل يكون هبة لان
قرض الثوب باطل وفي الملتقط رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل ان كان

بالخيار

اثرت الاب

قبضت



صاحب الحق عالما بما عليه برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما واما براءة
ديانة عند محمد لا يبرأ وعند ابي يوسف يبرأ وعليه الفتوى وفي القنية غصبت عينا
فحللته مالكه من كل حق هو له قبله قال ائمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة
لا على عين قائم والهبة بالقيد باطلة مثل ان تقول المرأة لزوجها وهي مريضة
ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة فهذا باطل وكذا الغريم اذا قال للمديون
ان مت انا من مرضي هذا فالدين الذي لي عليك صدقة وان قال انت في حل منه
فهو جائز كذا ذكر في عمدة المفتي **نوع في الرجوع عن الهبة** ويكره الرجوع فيها
وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب لقوله عليه الصلوة والسلام
العائد في هبته كالعائد في قيئه ولانه من باب الخساسة والدناءة وسوء الخلق
والرذالة ولهذا شبهه باخس احوال الكلب وهذا لان التشبيه في معنى الاستقباح
والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي رحمه الله تعالى الا ترى انه قال في رواية
اخرى كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول
اي نستقبح ويجوز الرجوع فيها عندنا وان كان مكروها اذا كان ذلك بتراضيهما
او بحكم الحاكم لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض عنه
وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا في الاب يهبه ولده ثم يرجع فيه قال صدر الشريعة يهب لولده
ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فيما يهبه لولده فقط فانه يتملكه
للحاجة ومنعه اي يمنع الرجوع منها الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن
لا المنفصلة وهي مثل الولد وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي
نحو خذه عوض هبتك فقبض ولو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها

عن ملك

عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب
فابان لا والقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك كذا في الوقاية وشرحها وفي البزازي ولو ادعى الموهوب له هلاكها
صدق بلا يمين ولو قال الواهب العين هذا وانكره الموهوب له حلف المنكر الموهوب له
وهب لآخر ثم رجع للواهب الاول ايضا ان يرجع رجل داوى المريض حتى برئ
او كان اعمى فابصر بطل الرجوع وفي الولوالجي رجل وهب من رجل ثوبا ببغداد فحمله
الموهوب له الى بلخ ليس للواهب ان يرجع فيه رجل وهب لرجل جارية فعلمها
القرآن او الكتابة او الفقه او الصفر او المشط ليس له ان يرجع فيها هو المختار
لان هذه زيادة متصلة رجل وهب لرجل سويقا فلته بالماء رجع الواهب لانه
بقي الاسم وهذا نقصان لكن وهب رجل حنطة فلتها بالماء بخلاف ما اذا وهب
ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع والفرق ان ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب
ولو وهب دارا او ارضا فبنى في طائفة منها بناء او غرس شجرة او كانت جارية
صغيرة فكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شيء
من ذلك **الفصل العشرون في الرهن** وينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض
ويكتفى فيه بالتخلية في الاصح فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه
وما لم يقبضه يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع ولا يصح الرهن الا باحد امرين
اما بالديون او الاعيان المضمونة بانفسها اما الدين فلان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب في الذمة وفي البدائع يجوز الرهن بالديون

عن الشواغل ٤

باى سبب وجبت من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة
على اختلاف اسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح والى يجوز الرهن
ببدل الكتابة والدية فعلى اطلاق هذا الكلام يجوز وسواء كان مما يحتمل الاستبدال
قبل القبض او لا يحتمله كرأس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وفيه خلاف زفر
واما الاعيان فعلى انواع منها ما لم تكن مضمونة كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة
اصلا ومنها ما هى مضمونة وهى على نوعين مضمونة بغيرها كالمبيع فانه لا يصح الرهن به
ومضمونة بنفسها وهو ما يجب المثل او القيمة بهلاكها كالمغصوب فى يد الغاصب
والمهر فى يد الزوج وبدل الخلع فى يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد فى يد العاقلة فان
الرهن بها جائزة بالاجماع وثمرته ان يحبس الراهن حتى يسترد العين وان هلك
فى يده قبل استرداد العين والعين قائمة يقال للراهن سلم العين الى المرتهن
وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن العين لان المرهون عندنا مضمون بذلك
واذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن وان هلكت العين
والرهن قائم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك
مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان قيمة العين بدلها وبدل الشئ قائم
مقامه كانه هو ويجوز الرهن بالمقبوض على سوم الشراء والمقبوض فى البيع الفاسد
لانهما من الاعيان المضمونة بانفسها كذا فى المنبع وفى البزازى القبض شرط جوازه
وقال العلامة بركزوبه والاول اصح وشرطه ان يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع
فيما يحتمل القسمة اولا من شريكه او من اجنبى طاريا او مقارنا فى الصحيح وذكر الصدر الشهيد
الا فيه

ان فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد وبعكسه حيث يجوز ما لم ينقض
على الابعاض بان يقول رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنقضه على الابعاض
وفى المنبع لا يجوز رهن ثمرة بدون نخلها وبالعكس ولا نخل بدون الارض وبالعكس
لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن
قبض المرهون وحده وروى الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه ان رهن الارض بدون
الاشجار يصح لان اسم الشجرة يقع على النابت على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا
لا شجرا وكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن متناولا
ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم غير شائع بخلاف ما لو رهن
الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبنى دون مكانه من الارض
فصار راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن العدل اذا سلط على بيع الرهن
كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن فى النصف الباقى للشيوع وذكر القاضى
ان استحق بعض الرهن شايعا يبطل وان كان مفرزا يبقى الرهن فى الباقى ٥
للشيوع وقرض المشاع جائز بان اعطاه الفا وقال نصفها عندك مضاربة بالنصف
ونصفها قرض والمضاربة مع الشيوع جائزة واختلفوا ان رهن المشاع هل
يوجب سقوط الدين عند هلاكه قال الكرخى لا يسقط وفى الجامع رهن ام الولد
او ما لا يجوز بيعه له ان يسترد قبل قضاء الدين لبطلان الرهن لانه عقد ايفاء
وفيه معنى البيع وكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن المشاع لانه محل الرهن
لكونه محل البيع وكان الرهن منعقدا بصفة الفساد فيلحق بالجائز وهذا على خلاف
ما قاله الكرخى ونماء الرهن رهن عندنا كالولد والثمر اذا بقيت الى وقت الفكاك

وهلاك الزوايد قبل الفكاك لا يسقط شيئا وغلة الارض والدار والعبد لا يصير
رهنا ولا يبطل الرهن بموت الراهن او المرتهن او بموتهما ويبقى رهنا عند الورثة
وفي الولوالجي الرهن اذا كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذلك كسوته لان عظم
المنفعة في امساك الرهن للراهن فكان النفقة عليه وكذلك شربه وكذلك
كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام
بمصالحه واجرة الراعي وسواء كان بالرهن فضل او لم يكن لان يده على الصورة
امانة فيكون بمنزلة المودع وجعل الابق على المرتهن اذا كان قيمة الرهن والدين
سواء لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعادة ليرده على المالك وان كان قيمة الرهن
اكثر من الدين كان على الراهن مقدار الزيادة لان يده على الزيادة يد المودع فلا
يلحقه الضمان بخلاف اجرة المسكن لان حق الحبس في الكل ثبت حقا للمرتهن
وكذلك مداواة الجراحات والقروح والامراض تنقسم على قدر الامانة والضمان
كجعل الابق وفي البزازي ثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدوري
ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدواء
على المرتهن لما لزم ان لو حدثت الجراحة في يده فلو عند الراهن فعليه وقال
بعضهم على المرتهن بكل حال وقال الفقيه الحادث عند المرتهن يجب عليه ثمن دوائه
واجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة
فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر لان الراهن لا يجبر على المداواة وان اجبر على النفقة
فالمرتهن اولى ولكن يقال له هذا قد حدث عندك فان كنت تريد اصلاح مالك
فداوه وما انفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن فمتطوع وان كان بامر الحاكم

وجعل

وجعله دينا على الراهن فهو دين عليه كذا قال محمد رح وهذا الكلام فيه اشارة الى انه بمجرد
امر الحاكم بالانفاق لا يصير دينا ما لم يجعله دينا عليه كما صرح به واكثر المشايخ على ان هذا
بهذا الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر
ليكون دينا والاولى اولى ما لم ينص على الاعلى وعن ابي حنيفة انه اذا انفق عليه حال
غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع عليه بنظيره وان كان بحضرته بالامر لا يرجع عليه بشيء
وعن ابي يوسف انه يرجع فيهما وبه نأخذ وذكر الناطفي وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن
او ما على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوع اخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن
لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان كان مكرها فقد ظلمه السلطان والمظلوم
لا يرجع الا على الظالم انتهى ويبيع ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون رهنا في يده
والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة الملك فيكون على المالك وفي الملتقطات الاب
اذا رهن من مال الصغير شيئا بدين على نفسه ذكر انه يجوز وان كان الرهن اكثر قيمة
من الدين فهلك الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن
قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي وفي البزازي
الاب رهن متاع الصغير وادرك الابن ومات الاب ليس للابن اخذه قبل قضاء
الدين لان تصرف الاب لازم كتصرف الابن بنفسه ويرجع الابن في مال الاب
من مخلفاته ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر فيه كمعير الرهن رهن الوصي مال اليتيم
والورثة كبار لا يجوز اذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما هو ممنوع من التصرف
فيه ولو كان الدين على الميت جاز وقيل لا يجوز ولو كان على الميت ايضا لان فيه اتلاف
مال التركة وانه غير جائز واذا هلك الرهن سقط الدين اذا كان قيمة الرهن والدين سواء

وان كانت قيمته اكثر فالزيادة تهلك امانة وان كان قيمته اقل من الدين فهلك سقط
بقدره من الدين ويرجع المرتهن بالفاضل من الدين وعند الشافعي الرهن امانة فاذا هلك
لا يسقط من الدين شيء وفي القنية رجل آجر داره وسلمها الى المستاجر ثم رهنها منه
انفسخت الاجارة وصارت رهنا ويجوز ان يسافر بالرهن وان كان له حمل ومؤنة
اذا كان الطريق امنا عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن
وبالوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضي
حتى يكون هو الذي يأمره بذلك استعار شيئا ليرهنه فرهن جاز وله ان يأمر بقضاء
الدين واسترداده وكذا اذا رهن شيئا ثم اقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن
ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز كما
لو اعارها ابتداء ردّه معيبا فقيمته حق وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضته
سليما فقيمته عشرة واقاما البينة فبينة الراهن اولى قال برهان الدين صاحب المحيط
وقال شاهد الرهن لا ادري بكم رهنه لا تقبل شهادته وقال ظهير الدين المرغيناني
تقبل اختلفا في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي
رهنته عندي فالقول للمرتهن انتهى كلام القنية وفي البزازي ألقى خاتم المرهون
المرتهن في كيس المتخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين ايضا قال
للمرتهن اعطه للدلال ليبيع وخذ حقك فدفعه الى الدلال وهلك في يده لا يضمن المرتهن
ولو باع المرتهن ما يخاف عليه التلف من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس
الرهن اذا كان مما يخاف عليه التلف وباعه باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا على دينه
وان باعه بلا اذن القاضي ضمن وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان الراهن مختفيا

عند

عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر المديون وفي المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم
واخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته انتهى قال نجم الدين النسفي
في فتاواه البيع الذي يتعارفه الناس احتيالا عن الربوا وسموه بيع الوفاء وهو
في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يده لا يملكه الا باذن مالكه
وهو ضامن لما اكل من ثمره وما استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به
وفاء بالدين لا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى
دينه فانه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام انتهى **الفصل الحادي
والعشرون في الكراهية** المكروه عند محمد حرام ولم يلفظ به لعدم القاطع نسبة
المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعند ابي حنيفة وابي يوسف ليس بحرام
لكنه الى الحرام اقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب
الحل لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اجتمع الحلال والحرام يغلب الحرام على الحلال وهذا
هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب كذا في الوقاية
وشروحها وفي الجامع الصغير قال ويكره اكل لحوم الاتن والبانها لما روي عن جابر رض
ان النبي عليه الصلوة والسلام حرّم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم
اللبن لانه متولد منه والمراد بالكراهة ههنا التحريم وكذلك ابوال الابل ولحم الفرس
وقالا لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس وتأويل قول ابي يوسف في ابوال الابل انه لا بأس
بها للتداوي ولهما في لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها ولانه آلة لذهاب العدو فيكره اكله للاحترام كره بيع العذرة لا السرقين وقال

الشعر لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميت
قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تمولوا اى ادخروا السرقين وتنفعوا به فى سائر البلاد
والامصار من غير نكير فانهم يلقونه فى الاراضى لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان
العادة لم تجر بالانتفاع بها بل ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها الا انتفاع
اى انتفاع الاراضى بها وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز بيع العذرة للانتفاع بها كذا ذكر
فى الزيلعى وفى الوقاية الاكل فرض ان دفع به هلاكه وما جور عليه ان تمكن من صلواته
قايما ومن صومه ومباح الى الشبع لزيد قوته وحرام فوقه الا لقصده قوة صوم الغد او
لئلا يستحى ضيفه والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة
وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض وجلوسه على مفضض
حرام للرجال والنساء متقيا موضع الفضة ولا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
ويتوسده ويفترشه قال صدر الشريعة هذا عند ابى حنيفة لما روى انه عليه السلام جلس
على مرفقة حرير وقالا يكره قلت المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء ويلبس ما سداه
ابريسم ولحمته غيره وعكسه فى حرب لا غير اه لعدو فقط وفى القنية عن برهان الدين
صاحب المحيط قال لبس الحرير فوق دثار انما لا يكره عند ابى حنيفة لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير
اذا كان يتصل ببدنه صورة وابو يوسف اعتبر المعنى يعنى اللبس قال رضى الله تعالى عنه
فهذا تنصيص منه قلت يعنى الشيخ برهان الدين صاحب المحيط على ان عند ابى حنيفة رح
لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره
عندنا فكيف اذا لبسه فوق قباء او شئ آخر محشو او كانت جبة من حرير بطانتها
ليست بحرير وقد لبسها فوق قميص غزلى وفى هذا رخصة عظيمة فى موضع عم فيه

البلوى

البلوى ولكن تطلبت هذا القول عن ابى حنيفة فى كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا
قال شمس الائمة الحلوانى ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد
وما لا فلا وعن ابن عباس رضى الله عنه انه كان عليه جبة من حرير فقيل اما ترى
هذا آخر ما وجد بخط مؤلفه الحمد لله على كل حال قد وصل والدى قاضى القضاة احمد الشاذلى
الحنفى تغمده الله تعالى برحمته فى هذا التأليف المسمى بلسان الحكام فى معرفة الاحكام الى قوله
اما ترى فاستخرت سبحانه وتعالى فى اكماله ليبقى ذكره باقيا على توالى الزمان
الى ما يلى الجلد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال بديع الدين الآن الصحيح ما ذكرنا ان الكل
حرام وفى شرح الجامع الصغير للبزدوى ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال
ومنهم من قال هو حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال
انتهى لقوله عليه الصلوة والسلام احل الحرير والذهب لاناث امتى وحرم على ذكورها
وعن على رضى الله عنه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم حريرا بشماله وذهبا بيمينه وقال
ان هذا حرام على ذكور امتى حل لاناثهم وقد قال ابو حنيفة رضى الله عنه لا بأس بالعلم فى الثوب
اذا كان قدر ثلاث اصابع او اربع لان العلم تابع للثوب فصار كالسداء وقد روى
عنه عليه السلام انه لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس فروة اطرافها من الديباج
وكان المعنى فى ذلك تبعا وذكر فى السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا وذكر
فى الذخيرة لا بأس بتكة الحرير للرجال عندنا خلافا لهما فانه يكره عندهما ولو جعل
القز حشو القباء فلا بأس به ولو جعل ظاهره او بطانة فكذلك مكروه واما اذا جعله
وسادة او فراشا او بساطا فلا بأس به وبالجلوس والنوم عند ابى حنيفة وقال محمد رحمه الله
يكره ذلك وفى الهداية القليل من الحرير عفو ولو قدر ثلث اصابع او اربع اصابع يعنى تكون

الاصابع مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز
في سائر الامصار وقال عمرو سألت محمدا عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة لايرى
بأسا باربع اصابع وقال العلامة الخجندي واذا تعمم الرجل بعمامة لها علم من حرير
ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا بأس به وان كان اكثر من ذلك
يكره وكذلك اذا كان القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها
وروي عن محمد انه لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من ذلك اي من اربع اصابع
كذا ذكره الحلواني وذكر في التحفة الجمع بين الوان الاطعمة حرام وكذا وضع الخبز على المائدة
اكثر ما يحتاج اليه الآكلون ومسح الاصابع والسكين بالخبز حرام واذا اكله جاز والمريض
اذا ترك المعالجة غير متوكل على الله تعالى ثم مات كان عاصيا ولو ترك ذلك وتوكل
على الله فمات لم يمت عاصيا وذكر ايضا ان غسل اليدين قبل الاكل وبعده والتسمية
قبله والشكر بعده سنة وذكر في القنية غسل اليد الواحدة او اصابع اليدين لا يكفي
السنة لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغين يكون وذكر في الواقعات اذا غسل
اولا لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسح بعد الاكل
ليكون اثر الطعام زائلا بالكلية انتهى السائل في المسجد قيل يحرم اعطاؤه والمختار
انه اذا كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ولا يسأل الناس الحافا
يباح وان كان يفعل واحدة من هذه الثلثة يحرم اعطاؤه ويحرم ارخاء الستور
في البيوت وستر حيطانها باللبود ونحوها للزينة والتكبر ويحل لدفع البرد ويلبس الثياب
للتكبر والخيلاء ولبس ثوب الاحمر والمعصفر حرام وفضل الثياب البيض ولو طلب كافر
من مسلم ان يعلمه القرآن والفقه فلا بأس به رجاء على ان يطلع على محاسنه فيسلم
كذا

كذا ذكر في التحفة وفي البزازي سمع الاحاديث صغيرا وهو لا يفهم جازله الرواية في الكبر
فان اهل الحديث قبلوا رواية محمود بن الربيع وهو وقت السماع منه صلى الله تعالى عليه وسلم
كان ابن خمس سنين وذكر ابن الصلاح عن بعضهم انه راى ابن خمس سنين حفظ القرآن
ونظر في الفقه ولو تحمل الشهادة في صك صبي وهو لم يفهم ليس له ان يشهد بعد الكبر
فباب الشهادة اضيق قال صلى الله عليه وسلم مثل الشمس فاشهدوا والا فدع بريد به
وقت التحمل لانه المطلوب للاداء انتهى وهذا ما وجد من ان الحكام في معرفة الاحكام
بخط المؤلف المذكور وولده سقى الله تعالى ثراهما صوب الرحمة
والرضوان والحمد لله وحده قد وقع من تحرير هذه النسخة الشريفة
على يد العبد المذنب الفقير محمد بن مصطفى غفر الله له
ولوالديه في اليوم الحادي عشر
من شهر ذي القعدة الشريفة
لسنة وستين والف
المهوة السوة

١٦٥

ده

نَصَرَ
فعل ماضي بناء
معلوم مذكر غائب
معناسي يردم ايدي بر غائب
اركچمش زمانده

يَنْصُرُ
فعل مضارع بناء معلوم
مفرد مذكر غائب معناسي
يردم ايدر بر غائب ار
شمدي حالده يا كلجك
زمانده

٤
نَصْر
مصدر غير ميمي
معناسي يردم
ايتمك

اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين
والمسلمات حيهم وميتهم وشاهدهم وغايبهم
قريبهم وبعيدهم انك تعلم منقلبهم ومثويهم
سبحانه وبمغفرتك منه امين
كتبه احمد بن المرحوم مصطفى غفر الله لهما